

**Doctora Evelyn Marrero Ortiz**  
Magistrada de la Sala Políticoadministrativa

# **DOCTRINA DE LA SALA POLITICOADMINISTRATIVA DEL AÑO 2008**



**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
Colección Doctrina Judicial N° 41  
Caracas / Venezuela / 2010

**KHW3230**  
**M358**

**Marrero Ortiz, Evelyn.**  
**Doctrina de la Sala Políticoadministrativa del año 2008 – Evelyn**  
**Marrero Ortiz – Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2010.**

**258 p. (Colección Doctrina Judicial N° 41)**

- 1. Jurisprudencia administrativa -- Venezuela.**
- 2. Derecho administrativo -- Venezuela.**
- 3. Jurisdicción administrativa -- Venezuela.**

© República Bolivariana de Venezuela  
Tribunal Supremo de Justicia  
Colección Doctrina Judicial - N° 41  
**Fernando Parra Aranguren, Director**  
Depósito Legal lf:  
ISBN:

**Doctora Evelyn Marrero Ortiz  
Magistrada de la Sala Políticoadministrativa**

# **DOCTRINA DE LA SALA POLITICOADMINISTRATIVA DEL AÑO 2008**

**Tribunal Supremo de Justicia  
Colección Doctrina Judicial N° 41  
Caracas/Venezuela/2010**

## **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

### **SALA CONSTITUCIONAL**

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño  
*Presidenta del Tribunal  
y Presidenta de la Sala*  
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Jesús Eduardo Cabrera  
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz  
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón  
Dra. Carmen Zuleta de Merchán  
Dr. Arcadio Delgado Rosales

### **SALA ELECTORAL**

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba  
*Segundo Vicepresidente del Tribunal  
y Presidente de la Sala*  
Dr. Luis Martínez Hernández  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro  
Dr. Juan José Núñez Calderón  
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

### **SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz  
*Primer Vicepresidente del Tribunal  
y Presidente de la Sala*  
Dr. Juan Rafael Perdomo  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero  
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez  
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

### **SALA POLITICOADMINISTRATIVA**

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz  
*Presidenta de la Sala*  
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dr. Levis Ignacio Zerpa  
Dr. Hadel Mostafá Paolini  
Dr. Emiro Antonio García Rosas

### **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza  
*Presidenta de la Sala*  
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dr. Antonio Ramírez Jiménez  
Dr. Carlos Oberto Vélez  
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

### **SALA DE CASACIÓN PENAL**

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte  
*Presidente de la Sala*  
Dra. Deyanira Nieves Bastidas  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dra. Blanca Rosa Mármol de León  
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores  
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
PRESIDENCIA**

## **Palabras Preliminares**

En el marco de las iniciativas de este Tribunal Supremo de Justicia, orientadas a la difusión de los valores científicos y culturales, debe destacarse la labor encomendada a la Fundación Gaceta Forense, consistente en su cotidiana labor de publicación y difusión de trabajos, ensayos y estudios, producto del intelecto de nuestra comunidad jurídica, enmarcados todos dentro de un sano espíritu de contribución académica y profesional de la ciencia del Derecho.

Es así como la Fundación Gaceta Forense ha venido desplegando un trabajo editorial publicando diversas colecciones y series que han obtenido un elevado prestigio y aceptación en nuestro foro, dentro de las que destacan: i) Colección Estudios Jurídicos; ii) Colección Nuevos Autores; iii) Colección Libros Homenaje; iv) Serie Eventos; v) Colección Doctrina Judicial; vi) Serie Normativa; vii) la Revista de Derecho; y viii) Varios.

Todas y cada una de tales colecciones y series se publican respetando los conceptos y expresiones usadas por sus autores, pero eximiendo, de igual forma, de toda solidaridad, responsabilidad o vinculación formal para con este digno Tribunal Supremo y a sus autoridades.

Con lo cual, es así como esperamos que esta nueva publicación –que por las presentes palabras preliminares se introduce en la ya extensa biblioteca de ediciones de nuestro digno Tribunal–, sea acogida con entusiasmo y beneplácito por nuestra comunidad jurídica, y logre enriquecer también su rigor científico y académico para el beneficio de nuestro foro.

Caracas, 17 de noviembre de 2009

*Luisa Estella Morales Lamuño*

# Índice General

Índice analítico .....	13
Abreviaturas .....	25
<b>ACTO ADMINISTRATIVO</b>	
1. Notificación y eficacia de los actos administrativos .....	29
2. Desviación de poder .....	30
3. Usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de funciones .....	31
4. Ejecución de los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo .....	32
5. Motivación de los actos administrativos .....	33
6. Vicio de inmotivación .....	34
7. Incompetencia .....	34
8. Principio de la proporcionalidad .....	35
9. Notificación defectuosa .....	36
<b>ACTUACIÓN DE LA REPÚBLICA EN JUICIO</b>	
1. Consulta obligatoria de las sentencias definitivas contrarias a las pretensiones de la República .....	37
2. Tipos de intervención de la Procuraduría General de la República .....	39

**AMPARO CONSTITUCIONAL**

- |   |    |
|---|----|
| 1. Ejercicio conjunto de los recursos contenciosos administrativos y la acción de amparo constitucional ..... | 42 |
| 2. Amparo sobrevenido .....   | 44 |
| 3. Accesoriedad de la acción de amparo cautelar .....   | 45 |

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

- |  |    |
|--|----|
| 1. Lapso para impugnar los actos dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial ....     | 46 |
| 2. Aplicabilidad de la causal de inadmisibilidad relativa a la caducidad cuando se invoquen vicios de nulidad absoluta ..... | 48 |
| 3. Reforma del recurso o demanda. Oportunidad .....  | 49 |
| 4. Notificación a la Procuraduría General de la República ...  | 50 |
| 5. Medida de suspensión de efectos de los actos administrativos .....  | 51 |
| 6. Agotamiento de la vía administrativa .....  | 53 |

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

- |  |    |
|--|----|
| 1. Cláusulas exorbitantes .....  | 57 |
| 2. Facultad de rescisión unilateral por parte de la Administración ..... | 59 |

**DERECHO ADMINISTRATIVO**

- |                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 1. Recurso de revisión .....     | 62 |
| 2. Principio de autotutela ..... | 63 |
| 3. Autorizaciones .....          | 66 |

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

- |   |    |
|---|----|
| Principio de reserva legal en materia sancionatoria. Referencia al principio de legalidad ..... | 68 |
|---|----|

**DERECHO CIVIL**

- |   |    |
|---|----|
| 1. Contratos. Requisitos de existencia y validez .....                            | 72 |
| 2. Imprescriptibilidad de las acciones si está involucrado el orden público ..... | 74 |

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

- |   |    |
|---|----|
| 1. Derecho a la libertad de empresa .....                                       | 77 |
| 2. Derecho de propiedad .....   | 78 |
| 3. Principio <i>non bis in idem</i> .....                                       | 78 |
| 4. Derechos al debido proceso y al juez natural en materia administrativa ..... | 81 |
| 5. Derecho a la seguridad social. Referencia al derecho a la jubilación .....   | 83 |

6. Principio de no discriminación .....	84
7. Derecho al libre tránsito .....	85
8. Libertad de culto y de religión .....	86
9. Derecho a la defensa y al debido proceso .....	88
10. Principio de irretroactividad de la ley. Eficacia de la ley derogada .....	89
11. Interés social .....	92
 <b>DERECHO DE LA INTEGRACIÓN</b>	
1. De la aplicabilidad del régimen jurídico contenido en los Acuerdos Subregionales Andinos suscritos por Venezuela .....	94
2. Aplicabilidad del Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, Colombia y Venezuela .....	95
 <b>DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b>	
1. Evolución Constitucional .....	97
2. Reconocimiento de los derechos culturales y religiosos de los indígenas .....	101
 <b>DERECHO DEL TRABAJO</b>	
Determinación del despido masivo cuando se trata de una unidad o grupo económico .....	105
 <b>DERECHO MERCANTIL</b>	
Comisionista .....	107
 <b>DERECHO PROCESAL</b>	
1. Fundamentación de la apelación conforme a la técnica utilizada para el recurso de casación .....	109
2. Litisconsorcio. Especial referencia al litisconsorcio ne- cesario .....	111
3. “ <i>Amicus Curiae</i> ” .....	112
4. Vicio de suposición falsa .....	112
5. Parte narrativa de la sentencia .....	114
6. Vicio de incongruencia de la sentencia .....	114
7. Cosa juzgada .....	115
8. Medios alternativos de resolución de conflictos .....	116
9. Costas procesales .....	117
10. Transacción .....	117
11. Rechazo a la estimación de la demanda .....	118
12. Principio del orden consecutivo legal .....	119
13. Incongruencia de la sentencia .....	120
14. Inmotivación de la sentencia .....	121
15. Apelación deficiente o defectuosa .....	122

16. Reapertura y prórroga de los lapsos procesales .....	123
17. Notificación obligatoria de las partes para la continuación del proceso .....	124
18. Intervención de terceros en el proceso. Intervención voluntaria .....	127
19. Litisconsorcio .....	130

### **DERECHO TRIBUTARIO**

1. Caducidad .....	133
2. Recurso de apelación. Fundamentación .....	134
3. Recurribilidad de las opiniones de la Administración Tributaria en la interpretación de normas tributarias .....	135
4. Compensación de la obligación tributaria .....	136
5. Intimación al pago de obligaciones tributarias insolutas. Procedimiento y naturaleza jurídica del acto que compete al pago .....	139
6. Principio de legalidad tributaria .....	141
7. Tributos. Especial referencia a las tasas .....	142
8. Servicios de aterrizaje y estacionamiento .....	143
9. La remisión en materia tributaria .....	144
10. Abono en cuenta .....	149
11. Principio de no confiscatoriedad del tributo .....	150
12. Origen y naturaleza de los <i>Bonos Brady</i> . Exención de los enriquecimientos obtenidos por los contribuyentes por las operaciones con <i>Bonos Brady</i> .....	151
13. Normalidad del gasto y gasto necesario .....	154
14. Retención del impuesto sobre la renta. Agentes de Retención. La retención como requisito de admisibilidad de la deducción del gasto .....	154
15. Notificación de los actos administrativos de contenido tributario .....	159
16. Tasas por concepto de almacenaje .....	160
17. Las acciones del capital social. Valor de la acción a los efectos fiscales .....	162
18. Ejercicio conjunto de los recursos jerárquico y contencioso tributario .....	163
19. Impuesto al Valor Agregado .....	165
20. Consulta prevista en el artículo 230 del Código Orgánico Tributario .....	168
21. Juicio ejecutivo. Títulos ejecutivos .....	169
22. Deberes del Juez Tributario para la protección de la integridad de la Constitución .....	171
23. Autonomía y potestad tributaria de los Municipios .....	171
24. Exportación .....	174

25. Impuesto sobre patente de industria y comercio .....	175
26. Ajuste por inflación a los fines de determinar el enriquecimiento neto para calcular el impuesto sobre la renta .....	176
27. Transacción en materia tributaria .....	178
28. La remisión o dispensa como medio de extinción de las obligaciones y su regulación en materia tributaria .....	179
29. Efectos de la Notificación no personal de los actos administrativos de contenido tributario .....	183
30. Principio de irretroactividad de la ley en materia tributaria .....	185
31. Prescripción tributaria .....	187
32. Suspensión de efectos .....	189
33. Instrumentos fundamentales que deben acompañarse al recurso contencioso tributario .....	192
34. Cálculo de los intereses moratorios .....	193
35. Lapso para interponer el recurso de apelación. Cómputo por días hábiles .....	197
36. Cambio de criterio en materia de delitos continuados ...	199
37. Rechazo de los créditos fiscales por la omisión de formalidades en la factura .....	205
38. Recurso de revisión tributario .....	208
39. Principio de capacidad contributiva .....	210
 <b>LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL</b>	
Interpretación del Artículo 113, numeral 9 .....	211
 <b>MEDIDAS CAUTELARES</b>	
1. Fundamentación de la solicitud de medida cautelar. Objeto de la pretensión cautelar .....	215
2. Eficacia de las medidas cautelares en el procedimiento contencioso tributario .....	216
3. La caución como requisito para la materialización de los efectos de las medidas cautelares acordadas .....	217
4. <i>Periculum in mora</i> .....	218
 <b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>	
Diferencia entre publicación y promulgación .....	220
 <b>PRUEBAS</b>	
1. Prueba de exhibición de documentos .....	222
2. Admisión de las pruebas promovidas por las partes. Conducencia y legalidad de la prueba .....	223
3. Documentos Administrativos .....	224

4. Hecho notorio comunicacional .....	226
5. Silencio de pruebas .....	230
6. Evacuación de la prueba de informes .....	231
7. Principio de libertad probatoria .....	232
8. Prueba de Inspección judicial .....	233
<b>RECURSO DE INTERPRETACIÓN</b>	
1. Requisitos de admisibilidad .....	235
2. Contenido y alcance del Recurso de Interpretación .....	236
<b>RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES</b>	
1. Cambio de calificación de la sanción .....	240
2. Principio de autonomía o independencia del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional .....	241
3. Principio de independencia judicial .....	242
4. Competencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para sancionar disciplinariamente a los jueces .....	244
5. Diferencia entre jueces de carrera y jueces provisorios ...	245
<b>RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN</b>	
Responsabilidad especial (por hecho ajeno o por cosas) .....	247
<b>SALA POLITICOADMINISTRATIVA</b>	
Obligatoriedad de la aplicación de los criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Politicoadministrativa .....	249
<b>SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL</b>	
1. Control previo por parte de las Contralorías Municipales ....	252
2. Interpretación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal .....	253

# Índice analítico

## ACUERDO SUBREGIONAL ANDINO

Artículo 135 .....	95
--------------------	----

## CÓDIGO CIVIL

Artículo 4 .....	214, 239
Artículo 1.133 .....	74
Artículo 1.141 .....	58, 74
Artículo 1.142 .....	74
Artículo 1.143 .....	74
Artículo 1.144 .....	74
Artículo 1.145 .....	74
Artículo 1.146 .....	74
Artículo 1.147 .....	74
Artículo 1.148 .....	74
Artículo 1.155 .....	118
Artículo 1.159 .....	118
Artículo 1.193 .....	183, 248
Artículo 1.264 .....	149
Artículo 1.331 al 1.341 .....	138
Artículo 1.346 .....	76
Artículo 1.357 .....	225
Artículo 1.363 .....	225
Artículo 1.713 .....	118

Artículo 1.714 .....	118
Artículo 1.718 .....	118

### **CÓDIGO DE COMERCIO**

Artículo 282 .....	163
Artículo 293 .....	163
Artículo 376 .....	108
Artículo 379 .....	108
Artículo 385 .....	108
Artículo 386 .....	108
Artículo 389 .....	108
Artículo 395 .....	108

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Artículo 9 .....	91
Artículo 12 .....	114, 230
Artículo 14 .....	127
Artículo 38 .....	119
Artículo 52 .....	132
Artículo 146 .....	112, 132
Artículo 147 .....	112, 130
Artículo 202 .....	124, 127
Artículo 206 .....	130
Artículo 209 .....	111
Artículo 233 .....	127
Artículo 243 .....	112, 121
Artículo 244 .....	111, 112
	121
Artículo 251 .....	127
Artículo 272 .....	66, 116
Artículo 273 .....	66, 116
Artículo 288 .....	135
Artículo 312 .....	230
Artículo 320 .....	112
Artículo 340 .....	193
Artículo 343 .....	50
Artículo 354 .....	127
Artículo 361 .....	130
Artículo 367 .....	127
Artículo 370 .....	112, 128

Artículo 371 .....	128
Artículo 379 .....	130
Artículo 380 .....	130
Artículo 381 .....	130
Artículo 387 .....	127, 128
Artículo 398 .....	224
Artículo 433 .....	231
Artículo 436 .....	223
Artículo 472 .....	234
Artículo 585 .....	216, 219
Artículo 756 .....	127
Artículo 758 .....	127
<b>CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO (1982)</b>	
Artículo 46 .....	138
Artículo 222 .....	138
<b>CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO (1992)</b>	
Artículo 55 .....	189
Artículo 143 .....	189
<b>CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO (1994)</b>	
Artículo 46 .....	138
Artículo 49 .....	149
Artículo 55 .....	189
Artículo 64 .....	154
Artículo 71 .....	204
Artículo 76 .....	149
Artículo 106 .....	204
Artículo 133 .....	160
Artículo 134 .....	160
<b>CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO (2001)</b>	
Artículo 8 .....	186
Artículo 59 .....	196
Artículo 79 .....	204
Artículo 101 .....	204
Artículo 211 .....	141
Artículo 212 .....	141
Artículo 213 .....	141, 171

Artículo 214 .....	141
Artículo 230 .....	136, 169
Artículo 231 .....	136
Artículo 232 .....	136
Artículo 233 .....	136
Artículo 234 .....	136
Artículo 235 .....	136, 169
Artículo 242 .....	136, 169
Artículo 256 .....	210
Artículo 259 .....	136, 165
	169, 210
Artículo 260 .....	193
Artículo 263 .....	192, 216
Artículo 266 .....	49
Artículo 278 .....	39
Artículo 289 .....	141, 171
Artículo 290 .....	141
Artículo 291 .....	141, 171
Artículo 292 .....	141
Artículo 293 .....	141
Artículo 294 .....	141, 171
Artículo 295 .....	141
Artículo 305 .....	179
Artículo 307 .....	179
Artículo 309 .....	179
Artículo 332 .....	135

### **CÓDIGO PENAL**

Artículo 99 .....	204
-------------------	-----

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Artículo 2 .....	81, 230
Artículo 5 .....	86
Artículo 19 .....	258
Artículo 23 .....	258
Artículo 24 .....	91, 186
Artículo 26 .....	56, 111
	116, 210
	230, 243

Artículo 49 .....	81, 83, 89 230, 246
Artículo 59 .....	88
Artículo 61 .....	88
Artículo 65 .....	258
Artículo 80 .....	84
Artículo 82 .....	93
Artículo 83 .....	93
Artículo 86 .....	93
Artículo 87 .....	93
Artículo 89 .....	106
Artículo 102 .....	93
Artículo 119 .....	104
Artículo 120 .....	93, 104
Artículo 133 .....	175
Artículo 136 .....	32
Artículo 137 .....	32
Artículo 156 .....	161, 258
Artículo 168 .....	174
Artículo 179 .....	174
Artículo 183 .....	174, 176
Artículo 215 .....	214, 221
Artículo 236 .....	161
Artículo 254 .....	243
Artículo 255 .....	243
Artículo 257 .....	56, 165, 230
Artículo 258 .....	116, 179
Artículo 259 .....	251
Artículo 267 .....	244
Artículo 289 .....	258
Artículo 307 .....	93
Artículo 316 .....	178
Artículo 317 .....	144, 151
<b>CONSTITUCIÓN NACIONAL (1811)</b>	
Artículo 1 .....	101
Artículo 200 .....	101
Artículo 211 .....	101

<b>CONSTITUCIÓN NACIONAL (1864)</b>	
Artículo 43 .....	101
<b>CONSTITUCIÓN NACIONAL (1909)</b>	
Artículo 80 .....	101
<b>CONSTITUCIÓN NACIONAL (1947)</b>	
Artículo 72 .....	101
<b>CONSTITUCIÓN NACIONAL (1961)</b>	
Artículo 18 .....	174, 176
Artículo 31 .....	174
Artículo 34 .....	174
Artículo 68 .....	81
Artículo 77 .....	101
Artículo 94 .....	84
Artículo 136 .....	174
Artículo 224 .....	149
<b>CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS</b>	
Artículo 8 .....	83
Artículo 23 .....	258
Artículo 30 .....	258
Artículo 32 .....	258
<b>DECRETO 1.750 DE FECHA 16 DE DICIEMBRE DE 1982</b>	
Artículo 5 .....	199
<b>DECRETO CON FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2001)</b>	
Artículo 63 .....	39, 51
Artículo 70 .....	39
Artículo 94 .....	51
<b>DECRETO CON FUERZA Y RANGO DE LEY DE AVIACIÓN CIVIL</b>	
Artículo 164 .....	144
Disposición Final Octava .....	218

---

<b>DECRETO CON FUERZA Y RANGO DE LEY N° 126 QUE ESTABLECE EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO</b>	
Artículo 3 .....	168
Artículo 4 .....	168
Artículo 5 .....	168
<b>DECRETO REGLAMENTARIO N° 1.808, DE FECHA 23 DE ABRIL DE 1997</b>	
Artículo 1 .....	150
<b>DECRETO SOBRE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL PODER PÚBLICO</b>	
Artículo 24 .....	244
<b>LEY APROBATORIA DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS</b>	
Artículo 14 .....	83
<b>LEY DE ABOGADOS</b>	
Artículo 22 .....	117
<b>LEY DE ARANCEL JUDICIAL</b>	
Artículo 33 al 35 .....	117
<b>LEY DE CARRERA JUDICIAL</b>	
Artículo 40 .....	246
<b>LEY DE DEMARCACIÓN Y GARANTÍA DEL HÁBI- TAT Y TIERRAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b>	
Artículo 2 .....	104
<b>LEY DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO</b>	
Artículo 59 .....	204
<b>LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (1994)</b>	
Artículo 2 .....	178
Artículo 56 .....	178
<b>LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (1995)</b>	
Artículo 78 .....	158

<b>LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (1999)</b>	
Artículo 14 .....	154
<b>LEY DE MISIONES</b>	
Artículo 1 .....	101
<b>LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y AL USUARIO</b>	
Artículo 6 .....	93
<b>LEY DE REGISTRO PÚBLICO</b>	
Artículo 77 .....	31
<b>LEY DE REMISIÓN TRIBUTARIA</b>	
Artículo 1 .....	149, 183
Artículo 6 .....	149
Artículo 7 .....	149, 183
Artículo 8 .....	183
Artículo 14 .....	149, 183
<b>LEY DE TURISMO</b>	
<b>LEY ESPECIAL DE CARÁCTER ORGÁNICO QUE AUTORIZA AL EJECUTIVO NACIONAL PARA REALIZAR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO DESTINADAS A REFINANCIAR DEUDA PÚBLICA EXTERNA</b>	
Artículo 3 .....	154
Artículo 5 .....	154
Artículo 12 .....	154
<b>LEY ORGÁNICA DE ADUANAS (1999)</b>	
Artículo 3 .....	161
Artículo 62 .....	161
<b>LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES</b>	
Artículo 5 .....	43, 251
Artículo 6 .....	45, 49, 251
Artículo 23 .....	43, 45

Artículo 24 .....	43, 45
Artículo 26 .....	43, 45
<b>LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (1995)</b>	
Artículo 41 .....	149, 183
<b>LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL</b>	
Artículo 9 .....	258
Artículo 38 .....	253
Artículo 91 .....	258
Artículo 92 .....	258
Artículo 93 .....	258
Artículo 94 .....	258
Artículo 105 .....	258
Artículo 125 .....	253
<b>LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	
Artículo 124 .....	56
Artículo 126 .....	130
Artículo 136 .....	43
Artículo 137 .....	130
Artículo 162 .....	111, 123
<b>LEY ORGÁNICA DE LA HACIENDA PÚBLICA NACIONAL</b>	
Artículo 5 .....	138
<b>LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b>	
Artículo 38 .....	41
<b>LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
Artículo 8 .....	33
Artículo 9 .....	34
Artículo 12 .....	35, 81

Artículo 18 .....	34
Artículo 19 .....	66, 83
Artículo 42 .....	83, 185
Artículo 73 .....	36
Artículo 82 .....	66
Artículo 83 .....	66
Artículo 97 .....	63
Artículo 98 .....	63
 <b>LEY ORGÁNICA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS</b>	
Artículo 3 .....	104
Artículo 12 .....	104
Artículo 20 .....	104
 <b>LEY ORGÁNICA DE TURISMO</b>	
Artículo 2 .....	76
 <b>LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA</b>	
Artículo 31 .....	242
Artículo 38 .....	243
Artículo 41 .....	246
 <b>LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL</b>	
Artículo 54 .....	214
Artículo 88 .....	214
Artículo 113 .....	214, 221
 <b>LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA</b>	
Artículo 5 .....	236
Artículo 17 .....	246
Artículo 18 .....	179
Artículo 19 .....	50, 56
	111, 123, 132
Artículo 21 .....	50, 53, 218
 <b>LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO</b>	
Artículo 29 .....	33

---

<b>ORDENANZA SOBRE GACETA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO EL HATILLO DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA</b>	
Artículo 2 .....	214
Artículo 3 .....	214
<b>REGLAMENTO DE LA COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL</b>	
Artículo 20 .....	48
<b>REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO</b>	
Artículo 63 .....	204
Artículo 78 .....	204
Artículo 79 .....	204
<b>REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO</b>	
Artículo 21 .....	106
<b>TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MÉXICO, COLOMBIA Y VENEZUELA</b>	
Artículo 23-08 .....	96



## Abreviaturas

<b>ASA:</b>	Acuerdo Subregional Andino.
<b>CASDDHH:</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<b>CC (1942):</b>	Código Civil (1942).
<b>CC:</b>	Código Civil.
<b>CCom:</b>	Código de Comercio.
<b>CN (1811):</b>	Constitución Nacional (1811).
<b>CN (1864):</b>	Constitución Nacional (1864).
<b>CN (1909):</b>	Constitución Nacional (1909).
<b>CN (1947):</b>	Constitución Nacional (1947).
<b>CN (1961):</b>	Constitución Nacional (1961).
<b>COT (1982):</b>	Código Orgánico Tributario (1982).
<b>COT (1992):</b>	Código Orgánico Tributario (1992).
<b>COT (1994):</b>	Código Orgánico Tributario (1994).
<b>COT (2001):</b>	Código Orgánico Tributario (2001).
<b>CP:</b>	Código Penal.
<b>CPC:</b>	Código de Procedimiento Civil.
<b>CRBV:</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<b>DEN° 1.317:</b>	Decreto Ejecutivo N° 1.317 de fecha 3 de diciembre de 1990.
<b>DFLOPGR (2001):</b>	Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2001).
<b>DFRLAC:</b>	Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Aviación Civil.
<b>DFRLIVA:</b>	Decreto con Fuerza y Rango de Ley N° 126 que establece el Impuesto al Valor Agregado.
<b>DN° 1.750:</b>	Decreto 1.750 de fecha 16 de diciembre de 1.982.
<b>DRN°1.808:</b>	Decreto Reglamentario No. 1.808, de fecha 23 de abril de 1997.
<b>DSRTPP:</b>	Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público.
<b>LA:</b>	Ley de Abogados.
<b>LAC107OIT:</b>	Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los países Independientes.
<b>LAJ:</b>	Ley de Arancel Judicial.
<b>LCJ:</b>	Ley de Carrera Judicial.
<b>LDGHTPI:</b>	Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas.
<b>LECOAENROCPDRDPE:</b>	Ley Especial de Carácter Orgánico que Autoriza al Ejecutivo Nacional para Realizar Operaciones de Crédito Público Destinadas a Refinanciar Deuda Pública Externa.
<b>LFN:</b>	Ley de Fiestas Nacionales.
<b>LIAAIM:</b>	Ley del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

<b>LICSVM:</b>	Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor.
<b>LIDCMIF (1994):</b>	Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenidas en Instituciones Financieras (1994).
<b>LISLR (1974):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1974).
<b>LISLR (1978):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1978).
<b>LISLR (1982):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1982).
<b>LISLR (1994):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1994).
<b>LISLR (1995):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1995).
<b>LISLR (1999):</b>	Ley de Impuesto sobre la Renta (1999).
<b>LIVA (1993):</b>	Ley de Impuesto al Valor Agregado (1993).
<b>LIVA:</b>	Ley de Impuesto al Valor Agregado.
<b>LM:</b>	Ley de Misiones.
<b>LOA (1999):</b>	Ley Orgánica de Aduanas (1999).
<b>LOADGDC:</b>	Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
<b>LOCGR (1995):</b>	Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (1995).
<b>LOCGRSNCF:</b>	Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.
<b>LOCJ:</b>	Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.
<b>LOCSJ:</b>	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
<b>LOHPN:</b>	Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.
<b>LOPA:</b>	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
<b>LOPCI:</b>	Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.

<b>LOPGR:</b>	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
<b>LOPPM:</b>	Ley Orgánica del Poder Público Municipal.
<b>LOPT:</b>	Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
<b>LOT:</b>	Ley Orgánica del Trabajo.
<b>LOTSJ:</b>	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.
<b>LOTUR:</b>	Ley Orgánica de Turismo.
<b>LPCU:</b>	Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.
<b>LRP:</b>	Ley de Registro Público.
<b>LRT:</b>	Ley de Remisión Tributaria.
<b>LTUR:</b>	Ley de Turismo.
<b>OSGM:</b>	Ordenanza Sobre Gaceta Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Bolivariano de Miranda.
<b>PIDCP:</b>	Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<b>RCFRSJ:</b>	Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
<b>RLIVA:</b>	Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
<b>RLOA (1991):</b>	Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991).
<b>RLOT:</b>	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.
<b>TLC (MCV):</b>	Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, Colombia y Venezuela.

# Acto Administrativo

## 1. Notificación y eficacia de los actos administrativos

“(…) la notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, máxime cuando afecten los derechos de los particulares o interesados, de modo que hasta que la misma no se haya verificado, tales actos carecerán de ejecutoriedad. La aludida condición constituye además, el presupuesto para que transcurran los lapsos de impugnación, de allí que se exija la indicación de las vías de defensa procedentes contra el acto en cuestión, con expresión de los órganos y lapsos para su ejercicio.

En este contexto, resulta que la eficacia del acto administrativo se encuentra, supeditada a su publicidad, y en los casos de los actos de efectos particulares la misma se obtiene con la notificación de los mismos, con la que se persigue poner al administrado en conocimiento de una medida o decisión que le afecta directamente en sus intereses; no obstante, puede ocurrir que un acto que no ha sido debidamente notificado llegue a ser eficaz por haber cumplido con el objeto que se persigue con la aludida exigencia, siendo entonces aplicable el principio del **logro del fin**. Ante esa circunstancia, una defectuosa notificación quedará convalidada si el interesado, conociendo de la existencia del acto que le afecta, recurre del mismo oportunamente por ante el órgano competente”.

<b>N° de sentencia:</b>	00051.
<b>Fecha de Publicación:</b>	16 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Automotriz La Concordia, S.A. (ALCON-SA) contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.

## 2. Desviación de poder

“En atención al vicio de **desviación de poder**, esta Sala en criterio pacífico y reiterado ha establecido lo siguiente:

‘La desviación de poder es un vicio que afecta el elemento teleológico del acto y se configura cuando el autor de un proveimiento administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta del espíritu y propósito de ésta, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal.

Constatar la existencia de este vicio, requiere de una investigación profunda basada en hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo, en la cual se verifique que el funcionario que dicta el acto administrativo tenía atribución legal para ello y que el acto dictado persigue un fin distinto al previsto por el legislador.

En el presente caso, el recurrente se limita a alegar la existencia del vicio por no perseguir el acto, a su decir, los fines previstos en el artículo 77 de la Ley de Registro Público; no obstante, no demuestra el accionante que la Administración Registral actuó con una finalidad distinta a la prevista legalmente para la actividad de registro, limitándose a realizar la denuncia en términos vagos e imprecisos.

Ante tal situación debe la Sala señalar que no son suficientes para la comprobación del vicio en referencia, los alegatos genéricos por parte del recurrente, sino que debe evidenciarse que la Administración se apartó en el acto impugnado, de la finalidad que por ley le es asignada.

Cabe destacar además, que en el texto del acto impugnado no hay ningún indicio que permita inferir que la finalidad perseguida por la Administración Registral fue otra distinta a garantizar la certeza y seguridad jurídica en el tráfico de bienes inmuebles, razón por la cual, ante la falta de evidencias del vicio denunciado debe la Sala desestimar el alegato bajo análisis. Así se decide’ (Sent. SPAN° 02128-2005 del 21 de abril de 2005).

En consecuencia, el vicio de desviación de poder es una infracción del ordenamiento jurídico que consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. En efecto, los actos administrativos se encuentran afectados del vicio de desviación de poder cuando la Administración, al producirlos, actúa con fines distintos de aquellos para los cuales la ley le confirió la facultad o el deber de dictarlos. En tal sentido, la desviación de poder para que se tipifique no requiere ni siquiera que el fin distinto perseguido por el acto administrativo sea contrario a la Ley. Tan sólo basta que sea contrario al objetivo que con el acto específico que se dicta, se trata de conseguir”.

**N° de sentencia:** 00250.  
**Fecha de Publicación:** 27 de febrero de 2008.  
**Caso:** Esther Holcblatt de Margulis contra Contraloría General de la República.  
**Ponente:** Miriam Elena Becerra Torres.  
**LRP:** Art. 77.

### **3. Usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de funciones**

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto.

Por su parte, la usurpación de funciones se constata cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra parte, que sólo la Ley define las atribuciones del Poder Público, y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa”.

<b>N° de sentencia:</b>	00594.
<b>Fecha de Publicación:</b>	14 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Natalio Domingo Valery Vásquez contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CRBV:</b>	Arts. 136 y 137.

#### **4. Ejecución de los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo**

“(…) en cuanto se refiere a la ejecución de los actos administrativos, la Sala debe ratificar el criterio conforme al cual los actos emanados de las Inspectorías de Trabajo gozan de ejecutividad y ejecutoriedad, según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; por lo que las referidas Inspectorías cuentan con mecanismos expresamente previstos en la ley para hacer cumplir forzosamente sus decisiones. (Ver sentencia de esta Sala N° 01958 de fecha 2 de agosto de 2006, Caso: *Luisa Josefina Rivas vs. Sodexo Alimentación y Servicios, C.A.*; y sentencia de la Sala Constitucional N° 3569 del 6 de diciembre de 2005, Caso: *Saudi Rodríguez Pérez*).

Sin embargo, este Alto Tribunal ha establecido que, cuando resulte infructuosa la actividad administrativa, y agotado el procedimiento de multa previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, para lograr la ejecución de providencias emanadas de las Inspectorías del Trabajo que ordenen el reenganche y pago de salarios caídos de los trabajadores, éstos pueden recurrir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios para hacer valer su pretensión (*Vid.* Sentencia N° 2308 dictada por la Sala Constitucional en fecha 14 de diciembre de 2006, Caso: *Guardianes Vigimán, S.R.L.*).

En este mismo sentido, la Sala Políticoadministrativa ha destacado la necesidad de agotamiento de las gestiones administrativas tendentes a ejecutar las providencias dictadas por las Inspectorías del Trabajo, y al efecto ha precisado qué ocurre cuando es manifiesto que a pesar del tiempo transcurrido desde la fecha del acto administrativo ha resultado infructuosa su ejecución.

Así, en sentencia N° 01742, de fecha 31 de octubre de 2007, señaló lo siguiente:  
‘...En el presente caso, se aprecia que la parte actora manifestó que había solicitado se diera inicio al procedimiento de multa contra la accionada (folios 2 y 3 del expediente), por el supuesto incumplimiento de la Providencia Administrativa N° 419-05 de fecha 22 de

agosto de 2005, dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, que ordenó el reenganche y el pago de salarios caídos de la ciudadana Milagros Avariano. (...).

**De lo anterior puede destacarse que, aun cuando no consta en los autos la sustanciación y culminación del procedimiento de multa, resulta manifiesto el incumplimiento de la Providencia Administrativa N° 419-05 de fecha 22 de agosto de 2005, dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, lo que revela que a pesar del tiempo transcurrido desde la fecha en que se dictó dicho acto la pretensión de la accionante relativa al reenganche y el pago de los salarios caídos no ha sido satisfecha.**

**Aunadas a las consideraciones antes expuestas, se observa que además de solicitar la ejecución forzosa de la mencionada providencia, en el caso bajo examen la actora reclama el pago de otros conceptos laborales, así como la indexación e intereses.** Igualmente, demandó el pago de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento, alegando incluso que se había producido una “sustitución de patrono”, planteamientos que forzosamente deben ser resueltos por un órgano jurisdiccional, razón por la cual concluye la Sala que, de conformidad con los numerales 1 y 4 del artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el Poder Judicial sí tiene jurisdicción para conocer y decidir la pretensión de la accionante. Así se declara...’ (Destacado de la Sala).

Se concluye entonces que, aun cuando no se haya agotado el procedimiento de multa y siempre que concurren los supuestos señalados, el Poder Judicial sí tiene jurisdicción”.

**N° de sentencia:** 00631.  
**Fecha de Publicación:** 21 de mayo de 2008.  
**Caso:** Ynosente Bautista Ávila Aristimuño y Edgar Alexander Martínez Aristimuño.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
**LOPA:** Art. 8.  
**LOPT:** Art. 29.

## 5. Motivación de los actos administrativos

“Ahora bien, los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establecen que todo acto administrativo, excepto los de

simple trámite, debe contener expresión sucinta de los hechos que lo justifican y sus fundamentos legales. En este sentido, en jurisprudencia de esta Sala, se ha señalado que la motivación es un requisito esencial para la validez del acto administrativo y para cumplirlo basta que ésta aparezca en el expediente formado con ocasión de la emisión del acto administrativo y sus antecedentes, siempre que su destinatario haya tenido acceso y conocimiento oportuno de éstos, resultando suficiente en determinados casos, la simple referencia de la norma jurídica de cuya aplicación se trate”.

**N° de sentencia:** 0859.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Maldifassi & Cía, C.A., contra el Ministerio del Trabajo  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**LOPA:** Arts. 9 y 18.

## 6. Vicio de inmotivación

“En relación a la inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos, se reitera que la misma consiste en la ausencia absoluta de motivación; mas no aquella que contenga los elementos principales del asunto debatido, y su principal fundamentación legal, lo cual garantiza al interesado el conocimiento de las razones sobre las cuales se basa la decisión. Resultando así suficiente que puedan colegirse cuáles son las normas y hechos que sirvieron de base a la decisión”.

**N° de sentencia:** 0859.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Maldifassi & Cía, C.A., contra el Ministerio del Trabajo  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.

## 7. Incompetencia

“Respecto al vicio de incompetencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones o atribuciones. En este último caso, es decir, el de extralimitación de atribuciones (dentro del cual se encuadra el vicio denunciado), se ha sostenido

que dicho vicio se produce cuando una autoridad investida legalmente de funciones públicas dicta un acto que constituye un exceso de las facultades que le han sido conferidas (Ver sentencias Nros. 905 del 18 de junio de 2003, 539 del 01 de junio de 2004 y 143 del 25 de enero de 2006). Asimismo se ha indicado que, los casos de extralimitación de funciones no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto administrativo, ya que ello dependerá del grado de ostensibilidad con que se presente el vicio de incompetencia en el acto (Ver sentencias Nros. 270 del 19 de octubre de 1989 y 539 del 01 de junio de 2004)”.

**N° de sentencia:** 00873.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Farmacia Big Low, S.R.L contra Ministerio del Poder Popular para el Ambiente.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

## 8. Principio de la proporcionalidad

“1. En lo atinente a la denuncia de falta de proporcionalidad de la sanción de inhabilitación impuesta, para la Sala resulta pertinente hacer mención al contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual dispone:

‘**Artículo 12.** Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia’.

La referida norma establece que cuando la autoridad competente esté facultada para imponer una sanción, ésta tiene la obligación de hacerlo mediante la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1666 de fecha 29 de octubre de 2003)”.

**N° de sentencia:** 01115.  
**Fecha de Publicación:** 1° de octubre de 2008.  
**Caso:** Antonia María Ravelo contra Contraloría General de la República.  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**LOPA:** Art. 12.

## 9. Notificación defectuosa

“Con respecto al vicio referido a la notificación defectuosa del acto administrativo, la Sala observa que el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la obligación de la Administración de notificar al interesado de todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales o directos y que dicha notificación debe hacerse bajo ciertas formalidades, como lo son: el deber de contener el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deben interponerse.

Asimismo, debe destacar este órgano jurisdiccional que conforme a la jurisprudencia de esta Sala se ha determinado que:

‘...si una notificación defectuosa ha cumplido con el objetivo a que está destinada, es decir, ha puesto al notificado en conocimiento del acto y ha cumplido con el propósito de ponerlo al tanto de la existencia del mismo –más aún, cuando ocurre en este caso–, que la recurrente, tal y como lo señaló en su escrito libelar, interpuso los correspondientes recursos administrativos e igualmente interpuso oportunamente el recurso contencioso administrativo de nulidad contra la referida decisión de la administración, permitiéndole así acceder a la vía jurisdiccional, los posibles defectos que pudiera haber contenido la notificación efectuada han quedado convalidados...’. (*Vid.* sentencia N° de fecha 17 de julio de 2003).

En el presente caso, se observa que la parte recurrente ejerció oportunamente en sede administrativa el recurso de reconsideración y luego, en sede judicial el recurso contencioso administrativo de nulidad, por lo que cualquier vicio respecto a la notificación del acto quedó convalidado y por tanto debe desecharse la denuncia propuesta al efecto. Así se decide”.

**N° de sentencia:** 01249.  
**Fecha de Publicación:** 15 de octubre de 2008.  
**Caso:** Ramón Ernesto Angulo Istúriz contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**LOPA:** Art. 73.

# Actuación de la República en juicio

## 1. Consulta obligatoria de las sentencias definitivas contrarias a las pretensiones de la República

“En sentencia N° 00566 dictada por esta Sala en fecha 2 de marzo de 2006, criterio ratificado en fallo N° 00812 del 9 de julio de 2008, referente a la prerrogativa consagrada a favor de la República, de conformidad con el artículo 63 del entonces vigente Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.554 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001, se estableció lo siguiente:

‘(...) Del examen concatenado de las normas contenidas en los artículos 63 y 70 antes transcritos, puede observarse que, efectivamente, **se consagra una prerrogativa a favor de la República en la última de las disposiciones reseñadas, al establecer que cuando se produzca una sentencia definitiva contraria a sus pretensiones, excepciones o defensas, ésta deberá someterse a la consulta del Tribunal Superior competente para su revisión.** Ello persigue, como reiteradamente lo ha establecido este Alto Tribunal, resguardar los intereses patrimoniales de la República, y de todos aquellos entes públicos sobre los que tenga derecho.

Sin embargo, es menester advertir que cuando la norma expresa que tal decisión ‘debe ser consultada al Tribunal Superior competente’, **ha de entenderse que se trata de una sentencia recurrible, esto es, de un fallo que conforme a la Ley sea revisable por la vía ordinaria del recurso de apelación, y el cual por alguna circunstancia, impu-**

**table o no al representante de la República, no fuere ejercido.** Como señala la misma norma, se refiere a sentencias definitivas, que pudieran quedar firmes; en cuyo caso, surge el mandato legislativo al Juez, de someter a consulta tal decisión en aras de preservar, como se indicó, el interés colectivo implícito en el hecho de que las sentencias adversas donde tenga injerencia la República, no queden firmes sin que hayan sido revisadas por la instancia superior. Así, como puede apreciarse, el impulso procesal en estos casos lo tiene el Juez, por mandato legal.

Ahora bien, en el caso de autos, se trata de un juicio de naturaleza tributaria, que conforme al Código Orgánico Tributario debe ser resuelto siguiendo los principios y normas tributarias contenidos en dicho instrumento, pues el mismo funge como cuerpo normativo de preferente aplicación en estas causas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1º *eiusdem*, de acuerdo al cual sus disposiciones son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de esos tributos.

Así, dentro de esos principios consagra en el artículo 278 citado, la apelabilidad de las sentencias; indicando respecto a ello, el tipo de las decisiones apelables, el tiempo en que puede hacerse y, en su aparte único, señala los casos en que es procedente tal recurso de apelación, al establecer que **‘Cuando se trate de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, este recurso procederá sólo cuando la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T.) para las personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) para las personas jurídicas’.** (Destacado de la Sala).

Conforme a los razonamientos expuestos y armonizando la disposición del citado artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con el señalado artículo 278 del Código Orgánico Tributario vigente, podemos concluir que tal prerrogativa no es aplicable al caso de autos, por cuanto la sentencia que se pretende someter a consulta, no resulta apelable, ya que se trata de una persona jurídica y la cuantía de la presente controversia tributaria se limita a la cantidad de Ocho millones ciento cuarenta mil bolívares sin céntimos (Bs. 8.140.000,00), es decir, equivalentes a 329,56 unidades tributarias (Bs. 24.700,00, cada unidad tributaria)...’. (Destacado de la Sala).

El anterior fallo fijó criterio respecto de la procedencia de la consulta, que por mandato legal debe elevar el juez de primera instancia, **cuando se produzca una sentencia definitiva que sea apelable y contraria a las pretensiones de la República’.**

<b>N° de sentencia:</b>	01110.
<b>Fecha de Publicación:</b>	1° de octubre de 2008.
<b>Caso:</b>	Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario eleva consulta de sentencia.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>COT (2001):</b>	Art. 278.
<b>DFLOPGR (2001):</b>	Arts. 63 y 70.

## 2. Tipos de intervención de la Procuraduría General de la República

“El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aplicable *ratione temporis*, dispone lo siguiente:

**‘Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República.** Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado. En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho hábiles, se tendrá por notificada la República. En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia, se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva. La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República’ (Destacado de la Sala).

De la transcripción anterior se distinguen dos supuestos distintos de intervención de Procuraduría General de la República, el primero, consagrado en el encabezado de la norma, alude a aquellos juicios en los cuales la República no es parte formal del proceso; y el segundo, previsto en su párrafo primero, hace referencia a los juicios en los que la República es sujeto activo o pasivo de la relación procesal.

Ahora bien, el caso bajo examen se trata de una demanda intentada contra una empresa del Estado, resultando por tanto aplicable lo previsto en el encabezado del dispositivo citado, para los casos en los que la República no es parte formal del proceso, por no ser sujeto activo o pasivo de la relación procesal.

Sobre este particular, resulta oportuno traer a colación que en sentencia N° 02345, de fecha 23 de octubre de 2001, esta Sala estableció lo siguiente:

‘(...) Constata la Sala que la intención del legislador, al incluir normas que contienen condiciones extraordinarias para regular la actuación en juicio de la Procuraduría General de la República, en representación de esta última, fue, sin duda alguna, la de proteger el interés colectivo que al Estado corresponde tutelar y que en los procesos que involucran directa o indirectamente a su patrimonio, pudiera resultar lesionado si no se observan esas medidas, previstas en los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Sin embargo, la consagración expresa de estos privilegios, que atienden a la naturaleza y entidad de los intereses defendidos, no podía llegar al extremo de suprimir la satisfacción del propio interés de los particulares. Es por ello que el legislador optó por eliminar los privilegios que calificó de excesivos y establecer unos más acordes con los derechos de los particulares. Así, en lo que atañe a los juicios en que la República es originariamente un tercero respecto de la relación procesal, como es el caso de autos, regulados por el encabezado del artículo 38, considera esta Sala que la sola exigencia de notificar a la Procuraduría, cumpliendo con las exigencias formales y sustanciales legalmente establecidas para ello, constituye una garantía suficiente para salvaguardar los intereses de aquélla, que a su vez, se reitera, comprenden a los del colectivo. **En efecto, la finalidad práctica que persigue la notificación del Procurador es, precisamente, la de ponerlo en conocimiento del acto o hecho de que se trate, otorgándosele a la vez un amplio lapso para que, si el Ejecutivo Nacional estima involucrados los intereses patrimoniales de la República, se incorpore al proceso, constituyéndose así en parte de la relación procesal.** (...) Concluye esta Sala que interpretar la norma en el sentido de adjudicar al término de noventa días previsto en el encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el carácter suspensivo del proceso excede de la protección que el legislador ha querido dar a los bienes que pertenecen a la República y perjudica sustancialmente a las verdaderas partes en el proceso de que se trate. **No desconoce la Sala que los intereses que personifica el Estado requieren de una tutela especial y por tanto, de la existencia de normas que tiendan a su conservación y defensa. Tampoco ignora que estas últimas, en virtud de los bienes y valores que protegen, inciden en los derechos**

**procesales de los particulares y en el principio de igualdad entre las partes (...)** (Destacado de esta decisión).

Conforme a lo señalado en la decisión parcialmente transcrita, la Procuraduría General de la República se constituye en parte de las relaciones procesales en las que estén involucrados los intereses patrimoniales de la República”.

**N° de sentencia:** 01304.  
**Fecha de Publicación:** 23 de octubre de 2008.  
**Caso:** Erasmo Carmona Rivas contra C.V.G. Venezolana de Ferrosilicio, C.A. (Fesilven).  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**LOPGR:** Art. 38.

# Amparo Constitucional

## 1. Ejercicio conjunto de los recursos contenciosos administrativos y la acción de amparo constitucional

“Respecto del ejercicio conjunto del recurso contencioso administrativo (en este caso contencioso tributario) con acción de amparo, esta Sala Políticoadministrativa en su jurisprudencia ha venido delimitando las particularidades propias que se derivan de esta forma de interposición; se ha destacado como una primera particularidad que deriva de esta forma conjunta de interposición de la acción de amparo, la condición de accesoriedad que esta última adquiere cuando es simultáneamente ejercida con un recurso contencioso administrativo de nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por tal motivo, dicha acción adquiere una naturaleza eminentemente precautelativa, quedando relevado por consiguiente, el órgano jurisdiccional que conozca de la misma del previo examen sobre el requisito de inadmisibilidad relativo a la caducidad de la acción, a tenor de lo dispuesto en el señalado párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este mismo contexto, advierte la Sala que otra de las particularidades que surgen de ese ejercicio conjunto es, vista la accesoriedad de la acción de amparo, que los hechos denunciados por el accionante como conculcantes o violatorios de sus derechos o garantías constitucionales, deben ser los mismos que justifican la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad.

Por otra parte, surge asimismo de tal ejercicio conjunto, la exclusividad del amparo constitucional como medida cautelar, esto es, la necesaria exclusión de otros

medios cautelares cuando el recurrente ha optado por la aludida interposición conjunta. En estos casos, la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por desestimar aquellas acciones de amparo cautelar, cuando las mismas entran en concurso de petitorios precautelativos, es decir, cuando el recurrente simultáneamente solicita le sea acordada la suspensión de efectos del acto administrativo mediante mandamiento de amparo, medidas innominadas conforme al Código de Procedimiento Civil y, conforme al supuesto suspensivo contenido en el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, a manera de excepción, se permite que tales solicitudes sean formuladas en forma subsidiaria en caso de ser desestimada la protección de amparo.

Este ejercicio conjunto supone una tramitación distinta de la que pudiera asignarse a una acción de amparo propuesta en forma autónoma; motivo por el cual esta Sala con ocasión a la entrada en vigencia del texto constitucional de 1999, revisó el trámite que se venía asignando a la acción de amparo cuando era ejercida en forma conjunta a un recurso contencioso administrativo de nulidad. En este sentido, mediante sentencia N° 402 del 20 de marzo de 2001, Caso: *Marvin Enrique Sierra*, esta Sala Politicoadministrativa estableció el procedimiento a seguir en dichos casos.

En este contexto, inaplicó la Sala el trámite previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo resultaba contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no era óbice para que continuaran aplicándose las reglas de procedimiento contenidas en dicha ley en todo aquello que no resultara incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo.

En su lugar, se acordó una tramitación similar a la seguida en los casos de otras medidas cautelares, por lo que, una vez admitida la causa principal por la Sala, debe emitirse al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la providencia cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

<b>N° de sentencia:</b>	00113.
<b>Fecha de Publicación:</b>	24 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Isla de Barlovento, C.A. contra Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>LOASDGC:</b>	Arts. 5, 23, 24 y 26.
<b>LOCSJ:</b>	Art. 136.

## 2. Amparo sobrevenido

“Así las cosas, considera la Sala necesario hacer referencia a lo que reiteradamente la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha resuelto con respecto a la figura del amparo sobrevenido y, en este sentido, ha señalado:

‘El numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ubicado dentro de las hipótesis que contemplan la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, dispone lo siguiente:

‘No se admitirá la acción de amparo: ...(*omissis*)...

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantías constitucionales, el juez observará acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24, y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado’.

Se consagra en esta normativa legal, una forma muy particular de interposición de la acción de amparo constitucional, **cuando en el transcurso de un proceso judicial, surgen irregularidades causadas por las partes, terceros, o algún órgano auxiliar de justicia, que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional’**. (Sent. de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 2 de marzo de 2000, caso Leopoldo López Moros). (Negritas de la Sala).

Igualmente, y en cuanto al carácter del amparo sobrevenido, este Máximo Tribunal ha dispuesto:

‘...Así, dicha figura posee carácter cautelar por cuanto está dirigida a evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un derecho o garantía constitucional en la situación concreta de la parte, mientras se decide sobre el fondo del asunto que le dio lugar, a diferencia de los efectos restitutorios plenos que ha de producir el amparo autónomo. Es además, provisional o temporal porque dejará de existir en el momento de la emisión del fallo que decida acerca de la procedencia del medio procesal ordinario. (Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del 8 de junio de 2000. Juicio Confecciones Paramount, C.A. contra Inversiones Pitmac, C.A.’”.

<b>N° de sentencia:</b>	00211.
<b>Fecha de Publicación:</b>	20 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Jesús Eduardo Rodríguez González contra República Bolivariana de Venezuela.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>LOASDGC:</b>	Arts. 6, 23, 24 y 26.

### 3. Accesoriedad de la acción de amparo cautelar

“Tratándose el presente caso del ejercicio conjunto del recurso contencioso de anulación y la acción de amparo constitucional, se estima pertinente reiterar lo expuesto por esta Sala a lo largo de su jurisprudencia en cuanto a que en tales casos dicha acción adquiere un carácter accesorio del recurso principal al cual fue acumulado, resultando en consecuencia, subordinada a éste, por lo que su destino será temporal, provisorio y dependerá del pronunciamiento judicial definitivo que se emita en el asunto principal.

En efecto, si bien esta forma de ejercicio conjunto le atribuye carácter cautelar a la solicitud de amparo, produciendo efectos suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto mientras dure el juicio, se ha indicado también que la acción así tramitada difiere de las medidas cautelares ordinarias, en atención a la naturaleza de la protección demandada, es decir, al resguardo y restablecimiento de derechos y garantías constitucionales, otorgando una tutela temporal pero inmediata de la lesión y restituyendo la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de verificarse la amenaza o violación, hasta tanto sea dictada la sentencia definitiva en la causa principal (*Vid.* entre otras, sentencia 00332 del 14 de abril de 2004, Caso: *The News Caffé & Bar, C.A.*)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00705.
<b>Fecha de Publicación:</b>	18 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Municipio José Gregorio Monagas del Estado Anzoátegui.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.

# Contencioso Administrativo

## 1. Lapso para impugnar los actos dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

“El 28 de julio de 2004, la representación judicial de la sociedad mercantil Baker Hughes, S.R.L., solicitó la nulidad del acto administrativo de fecha 18 de marzo de 2005 dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que absolvió a la ciudadana Miriam García Centeno en su carácter de Jueza Temporal del Juzgado Ejecutor de Medidas del Municipio Anaco de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, de las faltas disciplinarias imputadas por la Inspectoría General de Tribunales.

Asimismo, se observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.080 del 17 de noviembre de 2000), dicho acto administrativo debía ser publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, como en efecto lo fue, en la *Gaceta Oficial* N° 38.170 del 21 de abril de 2005.

Igualmente este Tribunal advierte que el artículo 32 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público (publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.920 del 28 de marzo de 2000) prevé:

‘Artículo 32.- De las sanciones disciplinarias podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión dentro de los quince días continuos a la notificación del acto sancionatorio o **recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administra-**

**tiva del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación (...)**. (Resaltado de la Sala).

En el mismo sentido está redactado el artículo 20 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.080 del 17 de noviembre de 2000), al establecer:

‘Artículo 20.- ‘De las sanciones disciplinarias impuestas a los jueces y demás funcionarios judiciales podrá ejercerse el recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dentro de los quince (15) días continuos a la notificación del acto sancionatorio o **el recurso contencioso administrativo ante la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta (30) días continuos de su notificación**’ (Resaltado de la Sala).

Como puede observarse, los citados artículos disponen que contra las sanciones disciplinarias impuestas a los jueces por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, podrá ejercerse recurso contencioso administrativo de nulidad ante esta Sala, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes a la notificación del acto administrativo. El establecimiento del referido lapso obedece a la necesidad de evitar la recurribilidad indefinida de tales actos, lo cual atentaría contra el principio de estabilidad de los actos administrativos y, por ende, contra la seguridad jurídica.

Respecto al precitado lapso, esta Sala ha interpretado que es aplicable no sólo respecto a la nulidad de las sanciones disciplinarias impuestas a los jueces, sino también con relación a cualquier acto administrativo dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en materia disciplinaria. En concreto, en decisión N° 01730 del 7 de octubre de 2004, esta Sala indicó:

‘(...) En virtud de las transcritas disposiciones, **resulta evidente para esta Sala que el lapso para ejercer el recurso de nulidad contra los actos dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en materia disciplinaria, es –como lo señaló el Juzgado de Sustanciación– el de treinta días continuos** a partir de la efectiva notificación que se haga del mismo.

Así pues, contrariamente a lo indicado por la parte apelante, **aun cuando el acto impugnado no impone sanción alguna a las juezas denunciadas, igualmente el tema debatido es de carácter disciplinario, toda vez que se trata de la desestimación de una denuncia presentada por el abogado Roque Ramón Mora Gil, por considerar la Inspectoría General de Tribunales que los hechos imputados no revestían carácter disciplinario.** De allí que resultan aplicables las disposiciones normativas antes señaladas. (...)’ (Resaltado de la Sala)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00055.
<b>Fecha de Publicación:</b>	16 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Baker Hughes, S.R.L. contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>RCFRSJ:</b>	Art. 20.

## **2. Aplicabilidad de la causal de inadmisibilidad relativa a la caducidad cuando se invoquen vicios de nulidad absoluta**

“Así las cosas, debe esta Sala señalar, tal como lo hiciera en su sentencia N° 01939 del 28 de noviembre de 2007, Caso: *Municipio San Cristóbal del Estado Táchira vs. Sakura Motors C.A.*, en cuanto a lo dicho por el sentenciador de instancia en su fallo, respecto a que en los casos en que se hubieren invocado violaciones constitucionales que afecten de nulidad absoluta a los actos administrativos recurridos, no transcurre el lapso de caducidad para la impugnación de los mismos, que si bien resulta cierto en principio, que la afectación de inconstitucionalidad de un acto produce su nulidad absoluta y, por ende, se enervan sus efectos (ejecutividad y ejecutoriedad), tal situación sólo podría ser conocida por el Tribunal *a quo* una vez analizadas a fondo la constitucionalidad y legalidad de los actos cuestionados, circunstancia ésta que entraña un juicio de valoración sobre el fondo controvertido que le está vedado al juzgador en la fase de admisión del recurso contencioso tributario, pues de resultar ello posible sería tanto como adelantar juicio en torno a los actos impugnados, razón por la cual dicho análisis sólo podrá efectuarse cuando el juez vaya a emitir su pronunciamiento de fondo.

Por lo anterior, juzga este Alto Tribunal que el sentenciador de instancia estaba obligado a analizar *in limine* las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario (artículo 266 del Código Orgánico Tributario), dentro de las cuales destaca, para el presente caso, la caducidad del plazo para la interposición del recurso, por así disponerlo expresamente el Código Orgánico Tributario, el cual por demás, no contempla ningún supuesto de excepción al referido plazo de caducidad, como lo hace por ejemplo, el artículo 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de amparo constitucional, cuando se trate de infracciones a la Constitución que afecten a una parte del colectivo más allá de los intereses particulares y cuando dichas infracciones sean de tal entidad que vulneren los principios del ordenamiento jurídico. Por este motivo, disiente la Sala de lo expuesto en ese

sentido por el sentenciador de instancia en su fallo, y considera que en el caso bajo examen, los referidos actos administrativos sí estaban sujetos al examen de la tempestividad de su impugnación en sede jurisdiccional. Así se declara”.

<b>N° de sentencia:</b>	00051.
<b>Fecha de Publicación:</b>	16 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Automotriz La Concordia, S.A. (ALCONSA) contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>COT (2001):</b>	Art. 266.
<b>LOASDGC:</b>	Art. 6.

### 3. Reforma del recurso o demanda. Oportunidad

“Con anterioridad al análisis del mérito de la controversia, resulta necesario revisar lo concerniente a la oportunidad en que fue consignado en autos el escrito de reforma del recurso interpuesto por la sociedad mercantil Celadores Mara, C.A., y al respecto se observa que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela no regula la figura de la reforma de los recursos o demandas incoadas ante esta Sala, por lo que en atención a lo establecido en el segundo aparte del artículo 19 *eiusdem*, conforme al cual las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante este Máximo Tribunal, debe la Sala remitirse a lo dispuesto en ese código adjetivo respecto al asunto *in commento*.

En tal sentido, el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil prevé lo siguiente:

‘Artículo 343: El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación’.

Conforme al transcrito precepto, existe una sola oportunidad para reformar la demanda y ello debe hacerse antes de que se produzca la contestación. Sin embargo, en el contencioso administrativo no existe como tal una oportunidad procesal prevista para que el órgano recurrido dé ‘contestación’ al recurso, pues de acuerdo con el procedimiento aplicable, una vez presentado éste, el Juzgado de Sustanciación deberá pronunciarse acerca de su admisión, ordenando la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto, del Fiscal General de la República y Procurador o Procuradora

General de la República en los supuestos previstos en el artículo 21 aparte 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los interesados. Esta última citación se hará *‘por medio de carteles que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados’*.

Una vez practicadas las referidas citaciones, cualquiera de las partes podrá solicitar la apertura de un lapso para promover y evacuar pruebas (artículo 21 aparte 12 *eiusdem*), a cuyo vencimiento se designará un ponente y se dará inicio a la relación de la causa.

Siendo ello así, a juicio de la Sala debe entenderse que el accionante podrá reformar el recurso interpuesto antes que se hayan practicado todas las citaciones a que se refiere el aparte 11 del artículo 21 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal”.

<b>N° de sentencia:</b>	00656.
<b>Fecha de Publicación:</b>	4 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Celadores Mara, C.A. (CELMACA) contra Ministerio del Trabajo.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>LOTSJ:</b>	Arts. 19 y 21.
<b>CPC:</b>	Art. 343.

#### **4. Notificación a la Procuraduría General de la República**

“Siendo ello así, esta Alzada a los fines debatidos, considera pertinente transcribir el contenido del artículo 94 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.554 de fecha 13 de noviembre de 2001, aplicable al presente caso, que señala lo siguiente:

**‘Artículo 94. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República.** Las notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

El proceso se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comienza a transcurrir a partir de la fecha de consigna-

ción de la notificación, practicada en el respectivo expediente. Vencido este lapso, el Procurador o Procuradora se tendrá por notificado. Esta suspensión es aplicable únicamente a las demandas cuya cuantía es superior a Mil Unidades Tributarias (1000 U.T.).

El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del referido lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado'. (Destacado de la Sala).

De la norma *supra* citada se desprende que la notificación del Procurador o Procuradora General de la República, como órgano encargado de la defensa y representación judicial y extrajudicial de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, representa por una parte, una formalidad esencial en el juicio y constituye una de las expresiones de los privilegios y prerrogativas jurisdiccionales del Estado, conforme a lo pautado en el artículo 63 del referido texto legal.

En este contexto, debe resaltar este Máximo Tribunal como lo ha venido haciendo en reiteradas ocasiones, y recientemente en la sentencia N° 00349 de esta Sala Politicoadministrativa, de fecha 26 de marzo de 2008 (Caso: *Cliffs Drilling Company, Sucursal de Venezuela*), que tal disposición legal cobra aplicabilidad en virtud de la intención del legislador de proteger el interés general que al Estado corresponde tutelar, garantizando la actuación de la República en los procesos que involucran directa o indirectamente su patrimonio".

**N° de sentencia:** 00870.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Monagas contra Harvest Vinccler C.A.  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.  
**DFLOPGR (2001):** Art. 63 y 94.

## **5. Medida de suspensión de efectos de los actos administrativos**

“Precisado lo anterior debe indicarse, que la suspensión de efectos de los actos administrativos está prevista en la Ley Orgánica que regula las funciones de este Alto Tribunal en los siguientes términos: (...).

Es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos prevista en el aparte veintiuno del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, es una medida preventiva, cuya aplicación constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, mediante la cual se procura evitar **lesiones irreparables o de difícil reparación**, al ejecutarse un acto que eventualmente resultare anulado, ya que dicha ejecución podría lesionar la garantía de acceso a la justicia y al debido proceso, consagrados como derechos fundamentales (ver entre otras, sentencias de esta Sala números 01405 del 23 de septiembre de 2003, 00459 de fecha 11 de mayo de 2004, 02904 del 12 de mayo de 2005, 02168 del 05 de octubre de 2006 y 02030 del 12 de diciembre de 2007).

En oportunidades anteriores, esta Sala ha sostenido que la medida preventiva de suspensión de efectos procede sólo cuando se verifiquen **concurrentemente** los supuestos que la justifican, es decir, que la medida sea necesaria a fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio y que, además se presuma que la pretensión procesal principal pueda ser favorable, sin descartar la adecuada ponderación del interés público involucrado (entre otras, sentencias números 01907, 02085, 06086, 02168 y 01810 de fechas 03 de diciembre de 2003, 10 de noviembre de 2004, 03 de noviembre de 2005, 05 de octubre de 2006 y 08 de noviembre de 2007, respectivamente).

Conforme a lo expuesto, deberán **comprobarse** en cada caso, los requisitos de procedencia de toda medida cautelar, es decir, el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

En este sentido, el análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere, además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, ésta, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados; bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente inmerso en las exigencias requeridas en el aparte 21 del artículo parcialmente transcrito para acordar la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a que la medida será acordada “*teniendo en cuenta las circunstancias del caso*”.

En cuanto a las exigencias anteriormente mencionadas, cabe destacar que **su simple alegación no conducirá a otorgar la protección cautelar, pues tales**

**probanzas deben acreditarse en autos.** Al respecto, habrá el juzgador de verificar en cada caso, a los efectos de decretar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada, la existencia en el expediente de hechos concretos que permitan comprobar la certeza del derecho que se reclama y el peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo”.

**N° de sentencia:** 00878.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Corp Banca, Banco Universal C.A. contra Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
**LOTSJ:** Art. 21.

## 6. Agotamiento de la vía administrativa

“Al respecto, observa la Sala que la precitada Corte declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto, argumentando que una vez que el particular decide acudir a la vía administrativa, debe agotarla como requisito de admisibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello, utilizó como fundamento –*Vid.*, páginas 22 y 31 del fallo apelado– el criterio expuesto por esta Sala en la sentencia N° 0094 de fecha 30 de enero de 2007, cuyo tenor es el siguiente:

‘En la oportunidad para decidir sobre el recurso de apelación ejercido por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Inversiones Martinique, C.A. contra la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 2 de marzo de 2006, mediante la cual declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución emanada del Presidente del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) de fecha 5 de mayo de 2005, se observa lo siguiente:

*...omissis...*

De la revisión efectuada sobre la sentencia objeto de apelación, observa la Sala que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo fundamentó su decisión en el análisis del contenido del aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, visto a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, así como del criterio vinculante de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia. Conforme a dichos

critérios, se dejó sentado que es optativo para el particular acceder, a su elección, a la vía administrativa o a la vía contencioso-administrativa, pero que una vez elegido el uso de la vía administrativa, ésta debe ser agotada.

...*Omissis*...

De la transcripción del aparte quinto del artículo 19 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, se observa que el agotamiento de la vía administrativa no constituye un requisito de admisibilidad para los recursos contencioso administrativos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, como sí lo establecía expresamente el numeral 2 del artículo 124 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

...*Omissis*...

Asimismo, la Sala Constitucional, en interpretación del mencionado criterio de esta Sala, sostuvo en sentencia del 16 de diciembre de 2004, *Caso: María Dorila Canelón y otros vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, que el acceso previo a la vía administrativa era opcional para el recurrente, pero que en caso de haberse utilizado dicha vía, era impretermitible su agotamiento antes de acudir a la vía contencioso administrativa.

Asimismo, esta Sala ha puntualizado, además, que el agotamiento de la vía administrativa, en caso de haberse optado por su uso, no solamente entraña la interposición de los recursos administrativos pertinentes, sino que es fundamental para acudir a los órganos jurisdiccionales que el órgano administrativo haya dado respuesta definitiva al recurso incoado o, en su defecto, haya operado el silencio administrativo negativo (*Vid.* sentencia del 23 de noviembre de 2005, *Caso: Teresa de Jesús Centeno de Díaz vs. Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui* y sentencia del 4 de octubre de 2006, *Caso: El Ranchón de Abreu, C.A. vs. Ministro de Infraestructura*).

...*Omissis*...

Conforme a lo expuesto, observa la Sala que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo aplicó correctamente los criterios jurisprudenciales precedentemente aludidos, manteniendo el orden procesal y la vigencia de los principios adjetivos que informan el proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, motivando debidamente su actuación en la sentencia apelada.

En efecto, el mencionado órgano jurisdiccional expuso previamente en la parte motiva de su decisión (sentencia apelada) la exclusión legislativa de la carga del recurrente de acudir previamente a la vía administrativa, a fin de tener acceso a la vía contencioso administrativa, siendo facultativo para el particular acudir a la Administración o a los Tribunales, para luego puntualizarse en el fallo apelado el criterio jurisprudencial conforme al cual el particular, **una vez que haya optado por hacer uso de la vía administrativa, debe agotarla como un requisito de admisibilidad a la jurisdicción contencioso administrativa; razonamiento éste plenamente congruente y armónico con los mencionados criterios jurisprudenciales**. (Negrillas del presente fallo).

Ahora bien, en sentencia N° 130 de fecha 20 de febrero de 2008, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal declaró con lugar el recurso de revisión interpuesto contra la decisión anteriormente transcrita, disponiendo al efecto lo siguiente:

‘...considera esta Sala que es necesario dejar claro a fin de garantizar el principio *pro actione* consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna, que las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto legal, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o un recurso, sin que la causal se encuentre expresamente contenida en ley (*Vid.* Sentencia N° 759 del 20 de julio de 2000).

En este sentido, es oportuno indicar que en virtud de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, **esta Sala debe ser congruente con lo establecido en la referida Ley y no condicionar al que accede al órgano jurisdiccional a intentar el recurso jerárquico una vez obtenida la decisión del recurso de reconsideración o haber operado el silencio administrativo**, garantizando de esta manera la tutela judicial efectiva, el principio *pro actione* y el principio ‘antiformalista’ consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Así las cosas, considera esta Sala que la Sala PoliticoAdministrativa fundamentó su decisión en el hecho de que una vez que el particular hubiese decidido ir a la vía administrativa, debe agotarla como requisito de admisibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual vulnera el orden público y limita de manera indebida el acceso a la justicia, en los términos expuestos por esta Sala, toda vez que las causales de admisibilidad deben estar legalmente establecidas y no debe condicionarse al particular que accede

al órgano jurisdiccional a cumplir con formalismos que no se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, en consecuencia, se debe declarar ha lugar la presente solicitud de revisión y ordenar a la Sala Político Administrativa que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo, y así se decide.

En virtud de lo expuesto, esta Sala a fin de garantizar la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales y, en ejercicio de las potestades que tiene atribuidas en materia de revisión, anula la sentencia que dictó el 30 de enero de 2007, la Sala Politicoadministrativa. Así se declara'. (Negrillas y subrayado de la presente decisión).

Constatado que el criterio expuesto por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia resulta plenamente aplicable al caso de autos, toda vez que el recurrente interpuso recurso de reconsideración ante el Presidente del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) y contra la negativa de éste acudió directamente ante la jurisdicción, resulta forzoso declarar con lugar la apelación y revocar la decisión apelada, acogiéndose la doctrina establecida en la decisión que antecede. Así se decide".

**N° de sentencia:** 00900.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Banco Exterior, Banco Universal, C.A. contra INDECU.  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.  
**CRBV:** Arts. 26 y 257.  
**LOTSJ:** Art. 19.  
**LOCSJ:** Art. 124.

# Contratos Administrativos

## 1. Cláusulas exorbitantes

a. “Ahora bien, en virtud que se ha dejado suficientemente establecido el carácter y la naturaleza *administrativa* de este documento cuya nulidad se solicita, así como también, la presencia indiscutible del *elemento material*, esto es, la *satisfacción del interés público*, resulta relevante a su vez, tener en cuenta, que el *elemento formal* de los contratos administrativos está constituido por los poderes exorbitantes de los cuales goza la Administración. Por consiguiente, su análisis resulta indispensable a la Sala a fin de establecer el estricto cumplimiento o no del primero de los requisitos de validez de los contratos establecidos en el referido artículo 1.141 del Código Civil.

En relación a dicho régimen exorbitante, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que éste puede manifestarse en cláusulas expresas desarrolladas en el documento del contrato, pero que necesariamente debe traducirse en una serie de prerrogativas o privilegios en favor de la Administración, inexistentes en las relaciones de derecho privado.

Lo expuesto resulta relevante para este Máximo Tribunal, ya que precisamente la figura de la reversión constituye una de las llamadas cláusulas exorbitantes *expresas*, de allí la necesidad de que ésta se encuentre concretamente establecida en una ley o en un contrato y dicha cláusula consiste en que al término del contrato o una vez finalizada la gestión de servicio, comúnmente el concesionario debe traspasar gratuitamente al ente concedente los bienes y equipos afectados a la prestación del servicio.

Conforme a lo anterior se debe destacar que el Municipio Chacao, como cualquier otra entidad político territorial, al contratar con un particular a los efectos de la prestación del servicio público, cuenta también, como se ha indicado, con una serie de prerrogativas exorbitantes que *no aparecen estipuladas expresamente* en una ley o en el propio texto del contrato de concesión y entre estas potestades destaca con particular relevancia la *potestad de modificar unilateralmente el contrato (ius variandi)*, definido por la Sala, como la facultad de cambiar unilateralmente alguno o algunos de los términos del contrato original, no solamente en sentido cuantitativo, sino también, en ciertos casos, en sentido cualitativo.

Sin embargo, la misma jurisprudencia y la doctrina nacional han establecido que dicho poder se encuentra *limitado* o sujeto a ciertos parámetros, así a los efectos de determinar su legitimidad y legalidad, no sólo ha de tenerse en cuenta el hecho de haberse expresado en un documento formal que se adecúe a los requisitos exigidos en la legislación vigente, el cual conforme al análisis que viene efectuando la Sala se considera cumplido en principio, sino que dicha legitimidad, en el caso del ejercicio del *ius variandi*, deriva fundamentalmente de la prohibición de alterar la esencia misma del contrato original, de allí que cualquier modificación en uso de dichas potestades debe estar dirigida a satisfacer los intereses y las necesidades públicas”.

**N° de sentencia:** 00753.  
**Fecha de Publicación:** 2 de julio de 2008.  
**Caso:** Municipio Chacao del Estado Miranda contra Cotécnica Chacao, C.A.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CC:** Art. 1.141.

b. “ En repetidas oportunidades ha establecido esta Sala que los contratos administrativos tienen implícitas ciertas cláusulas que sobrepasan las del Derecho Común, porque exceden o superan lo que las partes han estipulado en el contrato, siempre que sea para salvaguardar el interés general. En este sentido, los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo y es el interés público el que prevalece sobre los privados o particulares. Por lo tanto, la Administración queda investida de una posición de privilegio o superioridad, así como de prerrogativas, propias de las cláusulas exorbitantes y que se extienden a la interpretación, modificación y resolución del contrato.

Por estas cláusulas la Administración queda habilitada, en efecto, a ejercer sobre su co-contratante un control de alcance excepcional, pues en virtud de tal privilegio puede, a la vez, ‘decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza’. (Vid. Sentencia N° 1002 del 5 de agosto de 2004).

Así, se observa que en razón de las anotadas estipulaciones, la Administración puede, entre otras cosas, terminar la relación contractual cuando considere que el co-contratante ha incumplido alguna de las cláusulas convenidas.

Ahora, si bien la jurisprudencia de esta Sala ha venido reiterando la potestad que tiene la Administración de rescindir un contrato en aquellos casos de incumplimiento del co-contratante (entre otros, que sobre la base del interés general vendrían dados esencialmente por razones de oportunidad o conveniencia), no es menos cierto que en atención al principio de legalidad que rige a los órganos de la Administración Pública, éstos se encuentran obligados a asistirse de hechos concretos que le sirvan de soporte en sus actuaciones. Se entiende con ello que la Administración debe someter todos sus actos a las prescripciones de la ley, a objeto de garantizar la posición de los particulares frente a aquélla, siempre dentro del propósito de proteger el interés general. (Vid. Sentencia N° 00487 del 23 de febrero de 2006, ratificada en la N° 01791 del 18 de julio de 2006)”.

**N° de sentencia:** 00845.  
**Fecha de Publicación:** 17 de julio de 2008.  
**Caso:** Constructora Oryana, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

## **2. Facultad de rescisión unilateral por parte de la Administración**

“Al respecto, resulta necesario traer a colación la jurisprudencia de esta Máxima Instancia en cuanto a la facultad de rescisión unilateral de la Administración.

Sobre este particular, en sentencia N° 00487 publicada el 23 de febrero de 2006, Caso: *Cooperativa de Transporte de Pasajeros Comunidad 93*, esta Sala indicó lo siguiente:

‘...En repetidas oportunidades ha señalado esta Sala que los contratos administrativos tienen implícitas ciertas cláusulas que sobrepasan las del Derecho Común, porque exceden o superan a lo que las partes han estipulado en el contrato, siempre que sea para salvaguardar el interés general. En este sentido, los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo y es el interés público el que prevalece sobre los privados o de los particulares. Por lo tanto, la Administración queda investida de una posición de privilegio o superioridad, así como de prerrogativas que se consideran consecuencia de las cláusulas exorbitantes y que se extienden a la interpretación, modificación y resolución del contrato.

En virtud de las aludidas cláusulas, la Administración queda habilitada, en efecto, a ejercer sobre su co-contratante un control de alcance excepcional, pues en virtud de tal privilegio puede, a la vez, ‘decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza’. (Vid. Sentencia N° 1002 del 5 de agosto de 2004).

**Así, se observa que en razón de las anotadas estipulaciones la Administración puede, entre otras cosas, terminar la relación contractual cuando considere que el co-contratante ha incumplido alguna de las cláusulas convenidas...**. (Resaltado de esta decisión).

(...)

Ahora, si bien la jurisprudencia de esta Sala ha venido reiterando la potestad que tiene la Administración de rescindir unilateralmente un contrato en aquellos casos de incumplimiento del co-contratante (entre otros, que sobre la base igualmente del interés general, vendrían dados esencialmente por razones de oportunidad o conveniencia), no es menos cierto que en atención al principio de legalidad que rige a los órganos de la Administración Pública, éstos se encuentran obligados a asistirse de hechos concretos que le sirvan de soporte en sus actuaciones. Se entiende con ello que la Administración está obligada a

someter todos sus actos a las prescripciones de la ley, a objeto de garantizar la posición de los particulares frente a aquélla...”.

**N° de sentencia:** 00881.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Babcock de Venezuela, C.A. contra C.V.G. Siderúrgica del Orinoco, C.A.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

# **Derecho Administrativo**

## **1. Recurso de revisión**

“El recurso de revisión es un recurso extraordinario por cuanto procede sólo contra actos administrativos firmes, y por los motivos taxativos establecidos por el legislador.

En efecto, de conformidad con el artículo 97 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estos motivos son: a) cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de su tramitación; b) cuando en la resolución objeto del recurso de revisión hubieren influido en forma decisiva, documentos o testimonios que fueron declarados posteriormente falsos por sentencia definitivamente firme; y c) cuando la resolución cuya revisión se pide hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

De tal manera que, la interposición de este recurso debe hacerse directamente ante el Ministro correspondiente y según el artículo 98 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la sentencia que establezca la manifestación fraudulenta o la falsedad de los documentos o a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales que aparecieron después de tramitado el asunto, según sea el caso.

Atendiendo al caso de autos, se observa del examen del expediente que el recurso de revisión fue interpuesto con fundamento en los numerales 1 y 2 del

artículo 97 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos antes indicado. No obstante lo anterior, estima la Sala que el recurso de revisión ejercido debe encuadrarse en el primer supuesto, esto es, cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, toda vez que el recurrente persigue con la sentencia penal que declaró el sobreseimiento de la causa, incorporar, según afirma, ‘*una prueba fundamental*’ para revocar su destitución, y por cuanto dicho fallo en modo alguno está referido a la declaratoria de falsedad de documentos o testimonios, de acuerdo con lo especificado en el numeral 2 del indicado artículo. Así se decide.

Ahora bien, la procedencia de la revisión en lo que respecta a la primera causal, requiere además de haber sido intentado oportunamente, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de una prueba suficiente;
2. Que la misma fuese esencial, esto es, de singular importancia para la decisión del asunto y;
3. Que no se tuvo en cuenta al momento de emitir el acto, pues apareció posteriormente”.

**N° de sentencia:** 00593.  
**Fecha de Publicación:** 14 de mayo de 2008.  
**Caso:** Erwin Duncan González Gómez contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**LOPA:** Arts. 97 y 98.

## 2. Principio de autotutela

“(…) el recurrente invocó el principio de autotutela de la Administración Pública previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a los fines de que el Ministro de Relaciones Exteriores revocara la Resolución N° DSE.243 del 31 de julio de 1990.

Ahora bien, los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establecen lo siguiente:

‘**Artículo 82.** Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en

parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.

**Artículo 83.** La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella’.

Las normas antes transcritas consagran el principio de autotutela de la Administración Pública, conforme al cual los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos en favor de un particular y que se encuentren viciados de nulidad absoluta, podrán ser revocados en todo o en parte, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de los particulares, por la misma autoridad que los dictó o por su superior jerárquico.

Con relación a la autotutela administrativa, mediante sentencia N° 01107 del 19 de junio de 2001, esta Sala señaló lo siguiente:

**‘...considera esta Sala necesario previo pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, realizar una serie de consideraciones relativas a la revisión de oficio de los actos administrativos, que se encuentren definitivamente firmes en la instancia administrativa, y el principio de autotutela administrativa y en tal sentido observa:**

**Tanto la revisión en cualquier momento, sea de oficio o a instancia de parte de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta, como la firmeza de los actos administrativos, se encuentran establecidos en las normas previstas en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, [transcritas *supra*]**

*(...omissis...)*

**Por lo que respecta a la mencionada firmeza de los actos administrativos en sede administrativa y a la revisión de oficio contenida en los artículos transcritos, observa esta Sala, que la firmeza de los actos administrativos en sede administrativa, se debe diferenciar de la cosa juzgada judicial, en tanto y cuanto, a la primera se le vincula con el acto administrativo definitivo no sujeto a revisión ordinaria en sede administrativa (ya sea porque el acto causó estado al agotarse la vía administrativa, pero está sujeto a la impugnación judicial; o porque adquirió firmeza al no ser impugnado); mientras que el segundo, la cosa juzgada judicial, se refiere a la imposibilidad o impedimento para el juez de volver a decidir sobre hechos ya decididos, cuando los sujetos, el objeto y el título sean los mismos (artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, que diferencian la cosa juzgada formal de la material).**

Precisado lo anterior, se observa que **los actos administrativos que adolezcan de vicios de nulidad absoluta y que no sean declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse intentado los recursos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales garantizan el derecho a la defensa de los justiciables, o por haber vencido los lapsos para su impugnación tanto en vía administrativa como en vía judicial, pueden ser revocados por la Administración en cualquier momento, sea bien de oficio o a instancia de parte.**

En lo que respecta a la potestad de autotutela de la Administración, se debe señalar que una de sus manifestaciones más importantes es la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y, en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en la norma prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos antes transcrito, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca, siempre y cuando no originaren derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular.

**Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 *eiusdem*, autoriza a la Administración para que en cualquier momento, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados.**

Así las cosas, observa esta Sala que si bien la norma antes referida consagra la posibilidad de la Administración de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares los actos por ella dictados, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

(...omissis...)

Ahora bien, en virtud de las consideraciones expuestas, resulta forzoso para esta Sala concluir que **la potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración. Ésta podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta y si el mismo ha causa-**

**do estado, es decir, que contra él se hayan interpuesto todos los recursos administrativos a que hubiere lugar, o que no interponiéndose dichos recursos, hayan vencido los lapsos para impugnar el mismo, independientemente de que el particular considere que se le han violado derechos'. (Destacado de esta Sala)".**

**N° de sentencia:** 00687.  
**Fecha de Publicación:** 18 de junio de 2008.  
**Caso:** Ángel Domingo Utrera contra Ministro de Relaciones Exteriores.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**LOPA:** Arts. 19, 82 y 83.  
**CPC:** Arts. 272 y 273.

### 3. Autorizaciones

“Realizadas las anteriores precisiones, se aprecia con meridiana claridad que dicho permiso de tránsito por las zonas ocupadas por etnias indígenas, otorgado a la asociación civil recurrente, no poseía un carácter ‘*constitutivo*’ de derechos subjetivos para ésta.

En efecto, el referido ‘*permiso*’ se encuadra dentro de lo que se conoce doctrinariamente como *autorizaciones administrativas*, las cuales se erigen como actos de la Administración mediante los cuales se levanta un obstáculo jurídico para que un particular pueda ejercer efectivamente un derecho subjetivo que se encuentra dentro de su esfera jurídica.

En este sentido, la autorización no crea un derecho subjetivo sino que permite el pleno ejercicio de uno preexistente, una vez que se ha constatado que éste no resulta incompatible con el interés general protegido.

La concepción de autorización radica en el hecho de que existen actividades que si bien son el resultado del ejercicio de derechos establecidos expresamente a favor de los particulares, pudieran en determinadas circunstancias resultar lesivas al interés general, en razón de lo cual es necesario que la Administración declare, una vez verificados determinados requisitos, que en el caso concreto el ejercicio de un derecho no perjudica ese interés.

Por el contrario, si la Administración constata que el ejercicio pleno de ese derecho lesiona el interés general tutelado, puede revocar la autorización, sin que tal proceder pueda ser considerado como una violación del derecho de los particulares”.

**N° de sentencia:** 01352.  
**Fecha de Publicación:** 5 de noviembre de 2008.  
**Caso:** Misión Nuevas Tribus de Venezuela contra  
Ministerio del Poder Popular para Relaciones  
Interiores y Justicia.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

# Derecho Administrativo Sancionatorio

## **Principio de reserva legal en materia sancionatoria. Referencia al principio de legalidad**

“Respecto a la violación del principio de la reserva legal en materia sancionatoria, ésta Sala ha señalado (*Vid.* sentencia N° 1.441 del 6 de junio de 2006), lo siguiente:

**‘... debe examinarse en primer lugar lo referente a la presunta violación del principio de reserva legal, y en tal sentido vale destacar que en casos como el de autos, lo que se alude es al requerimiento de definición en una norma de rango legal, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria, por lo que es conveniente efectuar algunas referencias acerca del principio de legalidad.**

Así, doctrinariamente se ha venido admitiendo que el referido principio comporta un doble significado, a saber: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad.

De acuerdo con lo indicado, la legalidad representa la conformidad con el derecho, en otros términos, la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

Al analizarse detenidamente el contenido del principio tratado, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la Administración; y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

En este sentido, si bien es cierto que se debe evitar la posibilidad que se produzcan actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad administrativa, siendo para ello preciso que ésta se encuentre supeditada a una serie de reglas jurídicas, no es menos cierto que tal sujeción no debe ser excesiva, al punto que se impida un normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, lo que de igual forma causaría graves perjuicios a los administrados. Así las cosas, es entendido que la oportunidad de adoptar determinadas medidas, por parte de la Administración, no siempre puede precisarse por vía general anticipadamente, sino en el momento específico en que cada caso concreto se presente.

En lo que se refiere al campo sancionador administrativo propiamente dicho, la Sala ha expresado (Sentencia N° 1.947 del 11 de diciembre de 2003, caso Seguros La Federación) que el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general. Así, este principio implica la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*), lo cual tiene cierta correspondencia con el principio que dispone *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa.

Sobre este aspecto, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 5 de junio de 1986 (Caso: *Difedemer C.A.*), señaló lo siguiente:

‘(...) El principio constitucional de la legalidad en materia sancionatoria (*nullum delictum, nulla poena sine lege*) expresado en el ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución Nacional, según el cual “nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta” no se limita exclusivamente, como bien lo advierte la recurrente, al campo penal, ya que su fundamentación y finalidad es la de proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades y abusos de poder en la aplicación discrecional de penas y sanciones, sean de tipo penal o administrativo (...)’.

Ahora bien, este principio de legalidad está conectado con la disposición constitucional de la reserva legal, mediante la cual determinadas materias, en este caso, las que imponen restricciones al sistema de libertades públicas, deben ser reguladas por Ley. A este respecto, resulta clarificadora la decisión precedentemente citada, pues en la misma la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que: ‘las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley establezca que por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el Poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuáles son concretamente, las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten arbitrariedades y abusos de poder’.

Así, la decantación de la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza’ (Negritillas de este fallo).

Conforme a la sentencia parcialmente citada, que ratificó el criterio sostenido por esta misma Sala en sentencia N° 1.947 del 11 de diciembre de 2003, la reserva legal en materia sancionatoria implica que –en principio– los ilícitos, y la consecuencia jurídica que de ellos derivan, deben estar consagrados en una norma de rango legal (Ley), lo cual está en consonancia con el principio ‘*nullum crimen nulla poena sine lege*’, esto es, no hay delito ni pena sin ley penal previa; no obstante, se admite que las infracciones de carácter administrativo, y sus sanciones, puedan ser establecidas además en una norma de rango sublegal (Reglamento), siendo indispensable en este último caso que la Ley haya autorizado previamente el establecimiento por vía reglamentaria de dichas infracciones y sanciones.

Asimismo se deriva de la citada sentencia, que el principio de reserva legal se encuentra en sintonía con el principio de legalidad, el cual comporta –como allí se indica– un doble significado, la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley, y el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente esta-

blecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad, representando por lo tanto dicho principio la conformidad con el derecho de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

De igual forma se deriva de dicha sentencia que tal principio (legalidad) tiene por objeto supeditar la actuación de la Administración a unas reglas jurídicas, sujeción que no puede ser excesiva porque impediría el normal desenvolvimiento de la actividad administrativa perjudicando por lo tanto a los administrados, de allí que se indique que al no ser material o adecuadamente posible prever por vía general (norma) todas las medidas que podría adoptar la Administración en el cumplimiento de su deber, ésta, atendiendo al ordenamiento jurídico vigente, podrá tomar las acciones que considere necesarias en los casos concretos que se le presenten a los fines de ejercer sus funciones, esto es, cumplir y hacer cumplir la norma aplicable y resguardar los intereses de los administrados, sin que esto implique una violación del principio de legalidad o de la reserva legal”.

**N° de sentencia:** 00218.  
**Fecha de Publicación:** 20 de febrero de 2008.  
**Caso:** Tamanaco Advertaising, C.A. contra Ministerio de Infraestructura.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

# Derecho Civil

## 1. Contratos. Requisitos de existencia y validez

“Advierte la Sala que conforme a lo previsto en el artículo 1.133 del Código Civil el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

El mencionado Código prevé además dentro de las condiciones de existencia del contrato, las siguientes: 1) consentimiento de las partes; 2) objeto que pueda ser materia de contrato; 3) causa lícita (artículo 1.141 del Código Civil).

También contempla las razones por las que podrá solicitarse la nulidad, las cuales son: 1) por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2) por vicios del consentimiento (artículo 1.142 *eiusdem*).

En materia de vicios del consentimiento el Código Civil establece:

‘Artículo 1.146.- **Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable**, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, **puede pedir la nulidad del contrato**’.

Artículo 1.147.- ‘El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal’.

Artículo 1.148.- ‘**El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales**, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato.

**Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato**. (Resaltado de la Sala).

Con relación a los contratos y sus requisitos de existencia y de validez, esta Sala ha establecido:

‘(...) En este sentido, conforme a dichas normas y principios, los contratos tienen elementos constitutivos y elementos de validez.

A su vez, dentro de los elementos constitutivos encontramos: a) los elementos esenciales o indispensables para la existencia de los contratos, a saber: consentimiento, objeto y causa; b) los elementos naturales, los cuales dependen de la características individuales de cada contrato, ejemplo, el saneamiento en la compra-venta; y c) los elementos accidentales, que son aquellos introducidos por las partes, como por ejemplo lugar, modo, condición o plazo.

Asimismo, dentro de los elementos de validez están la capacidad para celebrar el contrato (capacidad negocial, artículos 1.143, 1.144 y 1.145 del Código Civil) **y la ausencia de vicios del consentimiento: error, dolo y violencia** (artículo 1.146 *eiusdem*). (...)

En relación a los elementos esenciales al contrato, tenemos que el objeto ha sido definido por la doctrina como las diversas prestaciones o actividades que tiene que realizar cada una de las partes que celebran el contrato; **el consentimiento como la manifestación de voluntad de cada parte interviniente en el contrato de querer celebrarlo**; y la causa ha sido definida tradicionalmente como la función económico social que el contrato cumple, en su concepción objetiva, o la finalidad que las partes persiguen al celebrar el contrato o al obligarse, en su concepción subjetiva. (...)

**El error consiste en una falsa apreciación de la realidad. Según nuestro legislador, el error puede ser en los hechos o en el derecho.** En los hechos puede referirse por ejemplo **al error de identidad en las personas, en las cosas o en sus cualidades**. En el derecho, se refiere aquel que se verifica sobre la existencia, efectos o consecuencias de una norma jurídica.

**El error debe ser excusable es decir, no debe mediar culpa, pero debe ser capaz de haber generado el consentimiento** (artículo 1.146 del Código Civil). (...)’ (Resaltado de la Sala) (Sentencia N° 0806 de fecha 13 de julio de 2004).

Como puede observarse, en nuestro ordenamiento jurídico el error configura un vicio del consentimiento capaz de anular un contrato. Este error puede ser

de hecho o de derecho. Interesa a esta causa, el llamado error de hecho que es el que recae sobre circunstancias fácticas, tales como la cualidad de la cosa, lo cual puede ocurrir cuando se adquiere una pintura creyendo que es un original de un renombrado autor y resulta ser una copia, o en la identidad de las personas, como cuando se compra un objeto a alguien que no era su propietario o se contrata a una persona en la creencia de que es profesional de algún área y resulta que no lo es.

Para que el error alegado produzca la nulidad del contrato, debe ser: 1) esencial y 2) excusable”.

**N° de sentencia:** 01340.  
**Fecha de Publicación:** 29 de octubre de 2008.  
**Caso:** DETUDELCA, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CC:** Arts. 1.133, 1.141, 1.142, 1.143, 1.144, 1.145, 1.146, 1.147 y 1.148.

## 2. Imprescriptibilidad de las acciones si está involucrado el orden público

“En este sentido se observa que, el caso que se analiza está referido a la nulidad del contrato suscrito entre las partes en fecha 21 de enero de 1986, cuyos datos de autenticación han sido ya indicados, por lo que tratándose de la nulidad de una convención, resulta aplicable lo dispuesto en la Sección Octava del Capítulo IV del Título III del Código Civil, en concreto el artículo 1.346 *eiusdem* que contempla:

‘Artículo 1.346.- **La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años**, salvo disposición especial de la Ley.

**Este tiempo no empieza a correr** en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; **en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos**: respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de su mayoría.

En todo caso, la nulidad puede ser opuesta por aquel que ha sido demandado por la ejecución del contrato’. (Resaltado de la Sala).

La norma transcrita establece que ‘*la acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años*’, estableciendo que dicho lapso empezará a correr en los casos de violencia, dolo o error en una convención, o cuando inter venga una persona entredicha, inhabilitada o un menor de edad, cuando la violencia ha cesado, desde el día en que han sido descubiertos el dolo o el error, desde el día en que haya sido alzada la inhabilitación o la interdicción del entredicho, y desde el día en que se alcance la mayoría en el caso de los menores, todo ello, salvo disposición contraria de la ley. (...).

(...). La Sala, atendiendo a que ha sido demandada la nulidad de un contrato administrativo suscrito entre DETUDELCA, C.A. y CORPOTURISMO para la construcción de un Centro Comercial denominado Centrum o Centro Comercial Las Estrellas en Porlamar, Estado Nueva Esparta, que como ha sido mencionado, el aludido contrato fue celebrado por CORPOTURISMO, instituto autónomo que tenía por objeto estimular, planificar, desarrollar y coordinar las actividades turísticas en el territorio nacional; que tales actividades fueron declaradas de utilidad pública e interés general por la Ley de Turismo (publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 1.591 de fecha 22 de junio de 1973, declaratoria que se mantiene en el artículo 2 de la actual Ley Orgánica de Turismo publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008), circunstancias que denotan una finalidad de interés público en el prenombrado contrato.

En casos similares al que se examina, esta Sala ha establecido:

‘(...) la Sala pasa a pronunciarse acerca del alegato formulado por la representación del Municipio, relativo a la prescripción de la acción de nulidad de los dos Addenda al Contrato de Concesión de Servicio Público de Aseo Urbano y Domiciliario, suscritos entre el referido Municipio y la mencionada empresa, por considerar que ha transcurrido en exceso el lapso de cinco (5) años establecido en el artículo 1.346 del Código Civil, aplicable en su criterio, ya que el caso planteado se contrae a la típica acción para solicitar la nulidad de una convención. (...)

La Sala, para analizar cuál es el lapso de prescripción que opera en los casos de acciones de nulidad ejercidas contra los contratos administrativos, debe reiterar que en virtud que la tesis jurisprudencial que distinguía los procedimientos a seguir en los juicios de nulidad contra los contratos administrativos, dependiendo si el actor era o no parte de la relación contractual, resulta aplicable actualmente, el lapso de la prescripción previsto en el artículo 1.346 del Código Civil el cual señala que la acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco (5) años, salvo disposición especial de la ley.

Sin embargo, la representación del Municipio (...) agregó que ‘...A pesar que en el presente caso la demandante hace constantes alusiones al interés de los habitantes del Municipio Chacao, la verdad es que para sostener la nulidad del Addendum suplementario suscrito en noviembre de 1999 no ha alegado violación de ninguna norma en absoluto (y mucho menos se ha alegado la violación de normas de orden público que, además, afecten al interés general). Ciertamente, la demandante alega que el Documento Suplementario eliminó la reversión anticipada prevista en el contrato original, con lo cual, dice, se perjudicaron los intereses del Municipio. Ninguna norma de orden público puede deducirse como violada de todo lo que argumenta la demandante...’.

Contrariamente a lo expuesto por la representación del Municipio Chacao, la Sala evidencia de la lectura del libelo, las denuncias expuestas por la demandante fundamentadas en supuestas violaciones al orden público, las cuales sin duda, tienen como base jurídica la transgresión al ordenamiento jurídico (legal y constitucional) (...).

En el mismo orden de ideas, debe también destacar la Sala, que uno de los elementos esenciales que definen a los servicios públicos es, precisamente, la satisfacción del interés público, el cual, conforme ha sostenido la doctrina nacional, se presenta como el denominador común de todos los servicios públicos (elemento material). En consecuencia, siendo que el presente caso se contrae a la solicitud de nulidad del Contrato de Concesión de Servicio Público de Aseo Urbano y Domiciliario, (...) es evidente el marcado interés público que representa la acción intentada y en consecuencia, no puede la Sala declarar en el presente caso, la prescripción conforme al enunciado del referido artículo 1.346 del Código Civil. (...)’ (Sentencia de esta Sala N° 00753 de fecha 02 de julio de 2008).

Conforme al criterio expuesto, esta Sala concluye, que **en este caso concreto** debido al marcado interés público que representa la acción intentada, no puede declararse la prescripción conforme al enunciado del referido artículo 1.346 del Código. Así se decide”.

**N° de sentencia:** 01340.  
**Fecha de Publicación:** 29 de octubre de 2008.  
**Caso:** DETUDELCA, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CC:** Art. 1.346.  
**LOTUR:** Art. 2.

# Derecho Constitucional

## 1. Derecho a la libertad de empresa

“(…) el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa no alude a la dedicación de los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses, sino a la garantía que tienen los particulares frente al Estado de ser respetados en el ejercicio de ese derecho y, en consecuencia, la obligación de abstenerse de privarlos de la posibilidad de realizar una actividad económica en cumplimiento de los requisitos legales, e incluso, las cláusulas contractuales, si tal fuere el caso.

De tal manera que –constitucionalmente– los particulares tienen garantizado el ejercicio de la actividad económica de que se trate, en las condiciones establecidas en el propio ordenamiento jurídico, del cual forman parte las previsiones del contrato en cada caso particular. Ello implica, adicionalmente, que no toda infracción a las normas o a disposiciones contractuales, según ocurra, lleve consigo violación de orden constitucional, dado que la relación de los particulares, en general, frente a la Administración está regulada por disposiciones de naturaleza constitucional, legal, sublegal y –como ocurre en este caso– contractual, de cuyo contrato se deriva una situación jurídica específica que supone para el administrado la posibilidad de disfrutar de bienes o servicios, o simplemente de continuar realizando la actividad contratada, en los términos previstos, y que también implica que la Administración permita el ejercicio de la actividad, sin más obstáculos para el particular que los dispuestos en el ordenamiento jurídico aplicable, siempre en resguardo del interés general.

Este interés general es el que sujeta al particular al ejercicio de las potestades administrativas, por medio de las cuales la Administración interviene en la esfera de los derechos de los administrados sin incurrir en abusos o excesos”.

**N° de sentencia:** 00165.  
**Fecha de Publicación:** 13 de febrero de 2008.  
**Caso:** Corporación Maite, S.R.L. contra Ministro de la Defensa.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

## 2. Derecho de propiedad

“(…) si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal o, en su defecto, reglamentario que encuentre remisión en una Ley, no pudiendo, en caso alguno, establecerse restricciones de tal magnitud que menoscaben en forma absoluta el derecho de propiedad del contribuyente”.

**N° de sentencia:** 00196.  
**Fecha de Publicación:** 20 de febrero de 2008.  
**Caso:** Suramericana de Aleaciones, C.A. (SURAL) contra Gerencia de la Aduana Principal de Ciudad Guayana del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

## 3. Principio *non bis in idem*

“En relación al mencionado principio, la Sala ha precisado en su jurisprudencia que éste constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso el cual, conforme al enunciado del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El referido artículo del Texto Fundamental, establece el principio *non bis in idem*, bajo el enunciado siguiente:

‘...Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

...*Omissis*...

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente...’.

Como se deduce de la mencionada disposición, el referido principio constituye una manifestación del derecho al debido proceso y por ende, aplicable a todo tipo de actuación sea ésta judicial o administrativa y a su vez, se configura como un *derecho fundamental del sancionado* junto a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.

Así, referido a la potestad sancionadora de la Administración, podría decirse que el principio *non bis in idem* constituye una garantía en cuanto se proscribe por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, de las decisiones de la Administración. Es decir, que definida una situación jurídica particular, salvo la posibilidad excepcional de la revocación directa del acto administrativo, no le es permitido a ésta volver de nuevo sobre la cuestión que ha sido decidida.

De allí que también puede considerarse que la transgresión al principio en referencia, conlleva una flagrante violación a la justicia, en tanto que ésta es considerada por el Constituyente como un valor supremo del ordenamiento jurídico, en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, cabe indicar que la mencionada prohibición pesa siempre en relación con un mismo tipo de responsabilidad, es decir, si se trata de un hecho que da lugar a una sanción administrativa, está excluida la posibilidad de aplicar varias veces la misma, pero cuando se trata de un hecho que siendo susceptible de responsabilidad administrativa, además lo es penal y civil, cada una de estas responsabilidades subsisten de forma individual e independiente, sin que la existencia de una de ellas necesariamente excluya la aplicación de la otra, es decir, lo que se proscribe es que por *autoridades de un mismo orden* y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta.

En consecuencia, se reitera que la decisión penal es una y la administrativa otra, con procedimientos diferentes y sanciones específicamente reguladas dentro del campo jurídico al cual pertenece cada una de ellas y por tanto,

independientes una de la otra. (*Vid.* en este sentido Sent. de la SPA N° 02137 de fecha 21 de abril de 2005).

Asimismo, este Máximo Tribunal ha precisado al referirse a las sanciones administrativas, que no existe violación al principio *non bis in idem*, cuando dichas sanciones se refieren a responsabilidades distintas, estableciendo su carácter divergente de la manera siguiente:

‘...En cuanto al alegato de violación del principio del *non bis in idem* a que se refiere el artículo 68 ordinal 8° de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 la Sala observa que la misma no se configura, por cuanto las sanciones se refieren a responsabilidades distintas, derivadas del ejercicio de la función pública. En este sentido la Sala observa que la suspensión del cargo con goce del sueldo es una medida de carácter precautelativo, la imposición de la multa es una sanción proveniente de la responsabilidad administrativa del funcionario; y la destitución es producto del régimen disciplinario que afecta al mismo...’. (Sent. de la SC-TSJ N° 1095 de fecha 28 de septiembre de 2000) (Subrayado de esta sentencia).

(...) la accionante denunció también la violación del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aduciendo en tal sentido, que la Inspectoría del Trabajo en referencia, con la imposición de ambas sanciones, vulneró el principio de proporcionalidad.

Dicha denuncia guarda para la Sala estrecha relación a la del principio *non bis in idem*, ya analizada, ya que el referido principio de proporcionalidad constituye también junto a otros, como el de legalidad, principios constitucionales del derecho administrativo sancionador, de allí la necesidad de dejar sentado este Máximo Tribunal, que dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, el contenido de toda decisión discrecional de la Administración, debe corresponder, en primer término, a la ley, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia material, ese y no otro, debe ser el sentido de la disposición establecida en el referido artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el cual se establece:

‘...Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia...’.

Por ello, en casos como el que se analizó, en el cual el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración conllevó la pérdida o reducción del dere-

cho al debido proceso, por violación al principio *non bis in idem*, al aplicar duplicidad de sanciones por los mismos hechos a un mismo sujeto, se traduce también en violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad esenciales a todo procedimiento, para garantizar la seguridad jurídica y la justicia material antes referida y cuyos niveles de exigencia en consecuencia, deben ser más estrictos, por tratarse de procedimientos de naturaleza sancionatoria. Así se declara”.

<b>N° de sentencia:</b>	00730.
<b>Fecha de Publicación:</b>	19 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Fundación Universitaria Monseñor Rafael Arias Blanco contra Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>CRBV:</b>	Arts. 2 y 49.
<b>CN (1961):</b>	Art. 68.
<b>LOPA:</b>	Art. 12.

#### **4. Derechos al debido proceso y al juez natural en materia administrativa**

“Denunció la representación judicial actora la prescindencia total y absoluta del debido proceso y la violación del derecho a la defensa y a ser juzgado por el juez natural, aduciendo que el Viceministro del Trabajo ‘subdelegó’ en la Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia, las funciones que le fueron, a su vez, delegadas por la entonces Ministra del Trabajo para la decisión de la solicitud de despido masivo.

Con relación a la referida denuncia, debe esta Sala reiterar que el vicio de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad, o de varios de ellos, sino que se configura únicamente en los casos en que no ha habido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado. (*Vid.* –entre otras– sentencia N° 35 del 17 de enero de 2007, caso Seguros La Seguridad, C.A. contra el entonces Ministro de la Producción y el Comercio).

El derecho a la defensa dentro del ámbito de los procedimientos administrativos, por su parte, se manifiesta en el aseguramiento a los particulares de la posibilidad

de efectuar sus alegaciones y desplegar toda la actividad necesaria para su prueba, a fin de influir en la formación de la voluntad de la Administración.

Por lo tanto, el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso, impone necesariamente que en éste se guarden con estricta rigurosidad determinadas fases o etapas, en las cuales las partes involucradas tengan iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, así como controlar las pruebas que cada una promueva para demostrar tales alegatos.

Por otra parte, el derecho a ser juzgado por el juez natural, previsto en el numeral 4 del artículo 49 de nuestra Carta Fundamental, supone que el proceso sea decidido por el juez ordinario, esto es, por aquel que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento, siendo el juez natural aquél predefinido en la ley, es decir, a quien la normativa aplicable al caso concreto atribuya el conocimiento de determinados asuntos; por lo que ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto, derecho igualmente reconocido como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asimismo, se ha señalado que la competencia del juez natural debe encontrarse apoyada en una norma jurídica, por lo que el órgano decisor debe estar investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional, con anterioridad al hecho litigioso; no debe tratarse de un órgano especial o excepcional instaurado para el conocimiento del caso; su composición como órgano jurisdiccional debe estar determinada en la Ley, y efectuada conforme el procedimiento legalmente establecido. (*Vid.* Sentencia N° 2.641 del 22 de noviembre de 2006, caso Sigiberto Franco contra el Contralor General de la República).

Las anteriores premisas resultan aplicables, con las debidas adaptaciones, al ámbito de la actividad administrativa, donde la alusión al 'juez natural' tiene un inmediato reflejo en el principio de legalidad administrativa, que impone al órgano administrativo el deber de apegar su actuación a las atribuciones conferidas por la Ley y el Derecho".

<b>N° de sentencia:</b>	00656.
<b>Fecha de Publicación:</b>	4 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Celadores Mara, C.A. (CELMACA) contra Ministerio del Trabajo.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CRBV:</b>	Art. 49.
<b>LOPA:</b>	Art. 19.
<b>CASDDHH:</b>	Art. 8.
<b>PIDCP:</b>	Art. 14.

## 5. Derecho a la seguridad social. Referencia al derecho a la jubilación

“La Constitución de la República de Venezuela de 1961 consagraba en su artículo 94, el derecho a la seguridad social, sin embargo es la Constitución de 1999 la que ha instaurado una especial protección a los derechos sociales de los ciudadanos, y a tal fin dirige una serie de mandatos a los Poderes Públicos con el propósito de **proteger estos derechos** y crear un sistema de seguridad social que tenga por objeto garantizar la salud de las personas y la protección de las mismas en contingencias sociales y laborales.

La Constitución actual es mucho más clara en cuanto al sistema social se refiere, estableciendo en forma novedosa, la **garantía y protección a la ancianidad** de la población.

En efecto, dispone el artículo 80 *eiusdem*, lo siguiente:

**‘El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida.** Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de Seguridad Social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello’.

Al respecto, la Sala señaló que:

‘...Lo anterior evidencia que **el constituyente de 1999** previó una protección particular a la vejez y consagró en cabeza del Estado la obligación de asegurar la efectividad de los derechos que a tal efecto

se establecen. Igualmente, recogió entre los derechos inherentes a los ancianos **el beneficio a la jubilación**, con el objeto de proporcionarles **un medio de vida digno a los trabajadores durante su vejez o incapacidad, y así garantizarles un ingreso periódico tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia** (sic).

En este contexto, **el derecho a la jubilación nace de la relación laboral entre el trabajador y el ente público** o privado **para quien prestó el servicio y se obtiene una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio en el trabajo, establecidos en las leyes que regulan la materia**. Este derecho, si bien se origina en el ámbito de la relación laboral, **es considerado como un derecho social** enmarcado dentro de la Constitución y desarrollado por las leyes, que puede ser objeto de regulación por parte del Estado, regulación tendiente a garantizar la protección e integridad del individuo que lo ostenta...'. (Sentencia N° 1556 de fecha 15 de octubre de 2003, caso Héctor Augusto Serpa Arcas vs. Fiscal General de la República)".

<b>N° de sentencia:</b>	00679.
<b>Fecha de Publicación:</b>	4 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Lourdes Edith Molinos Abreu contra República Bolivariana de Venezuela.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CRBV:</b>	Art. 80.
<b>CN (1961):</b>	Art. 94.

## 6. Principio de no discriminación

“Respecto al principio de no discriminación, esta Sala en Sentencia N° 1024 del 03 de mayo de 2000, se pronunció en los siguientes términos:

‘La no discriminación es un principio fundamental relativo a todos los derechos humanos que impide toda distinción, exclusión, restricción o preferencia y que tengan por objeto o por resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de todas las personas. **No obstante, debe precisarse que una diferenciación de trato, basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación, pero la misma debe ser lícita, objetiva y proporcional...**’. (Resaltado de la Sala).

Aunado a ello, también ha establecido la Sala, que la no discriminación, es un principio fundamental relativo a los derechos humanos que impide toda distinción, exclusión, restricción o preferencia y que tenga por objeto o por resulta-

do menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de todas las personas, (*Vid.* sentencias N° 00606 y 01679 de fechas 16 de abril de 2002 y 17 de octubre de 2007, respectivamente); además resulta necesario que quien invoca la protección cautelar traiga al juez elementos que brinden apariencia de buen derecho a su favor”.

**N° de sentencia:** 00716.  
**Fecha de Publicación:** 18 de junio de 2008.  
**Caso:** Jesús Enrique Espinoza Bejarano contra Contraloría General de la República.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

## 7. Derecho al libre tránsito

“En este orden de ideas, es importante traer a colación el contenido del artículo 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece lo siguiente:

**‘Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.** En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de la vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas’.  
Resaltado de la Sala.

De conformidad con el artículo antes transcrito, el derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales destacan: el derecho al libre tránsito propiamente dicho, el derecho a cambiar de domicilio o de residencia, la posibilidad de ausentarse y de regresar al territorio de la República y, por último, el derecho de trasladar los bienes fuera y dentro del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes.

Este derecho al libre tránsito no es más que una de las formas en que se manifiesta el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los individuos quienes se desplazan en función de sus necesidades y aspiraciones personales”.

<b>N° de sentencia:</b>	01352.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Misión Nuevas Tribus de Venezuela contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 5.

## 8. Libertad de culto y de religión

En este orden de ideas, considera pertinente la Sala hacer mención al contenido de los artículos 59 y 61 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales consagran el derecho a la libertad religiosa y de conciencia, respectivamente, en los siguientes términos:

‘**Artículo 59.** El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. **Se garantizará, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y la ley.** El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones’. Resaltado de la Sala.

‘**Artículo 61.** Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte la personalidad o constituya delito. La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la Ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos’.

De conformidad con los artículos antes transcritos, todas las personas tienen derecho a profesar la religión de su preferencia y a manifestar sus creencias en privado o en público, siempre que no sean contrarias a la moral, al orden público o a las buenas costumbres, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y la Ley. Asimismo, todas las personas tienen derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte la personalidad o constituya delito.

En lo que respecta a la libertad religiosa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1431 del 14 de agosto de 2008, estableció lo siguiente:

‘(...). De ese modo, la libertad religiosa es un derecho fundamental que garantiza la posibilidad real de que cualquier persona pueda practicar libremente su religión, tanto individualmente como asociado con otras personas, sin que pueda establecerse discriminación o trato jurídico diverso a los y las ciudadanas en razón de sus creencias; así como la igualdad del disfrute de la libertad de religión por todos los ciudadanos. Tal es el sentido prescrito en el artículo 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que interpretado en el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia convertiría la función garante del Estado en la función de promocionar a cargo de los Poderes Públicos condiciones para que sea real y efectivo el ejercicio de la libertad de religión, removiéndose los obstáculos que impidan su ejercicio en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos. (...)’.

Con relación a la libertad de conciencia, esta Sala Políticoadministrativa ha señalado lo siguiente:

‘Al respecto, la Sala debe precisar que la libertad de conciencia viene a ser la facultad que tiene toda persona para actuar en determinado sentido o abstenerse de hacerlo, atendiendo a un sistema de valores que es el producto de su formación académica, social, moral y religiosa. Dicho sistema de valores condiciona al individuo imponiéndole modelos de comportamiento a seguir en medio de la sociedad a la cual pertenece encauzando el ejercicio de su libertad, de allí que pierda desde el comienzo su carácter absoluto.

En virtud de lo anterior, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha clasificado a la libertad de conciencia como un derecho individual, por cuanto el hombre, antes de ser el ciudadano que convive en sociedad, es un individuo libre, esto es, exento de coacciones que afecten, impidan o sancionen la exteriorización de sus convicciones íntimas, mientras ellas en sí mismas no causen daño a la colectividad.

De allí que del enunciado mismo del derecho a la libertad de conciencia consagrado en el artículo 61 de la Constitución, (...) se entiende que toda persona goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su pensamiento y de sus íntimas convicciones, claro está, sobre la base implícita de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades derivadas del orden público, es decir, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad pública’. (Sentencia N° 03673 de fecha 2 de junio de 2005)’.

<b>N° de sentencia:</b>	01352.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Misión Nuevas Tribus de Venezuela contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Arts. 59 y 61.

## 9. Derecho a la defensa y al debido proceso

“Ahora bien, en lo que respecta al contenido y alcance del derecho a la defensa y al debido proceso, la jurisprudencia de la Sala ha señalado lo siguiente:

‘...el debido proceso constituye una expresión del derecho a la defensa, el cual comprende tanto la posibilidad de acceder al expediente, el derecho a ser oído (audiencia del interesado), a obtener una decisión motivada e impugnar la decisión (*Vid.* sentencia 4.904 del 13 de julio de 2005).

Del mismo modo se ha pronunciado esta Sala sobre aquellos aspectos esenciales que el Juzgador debe constatar previamente, para declarar la violación del derecho consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna, señalando primordialmente entre dichos aspectos, el que la Administración haya resuelto un asunto sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta a los particulares su participación en la formación del acto administrativo que pudiera afectar sus derechos o intereses.

Asimismo, constituye criterio reiterado de este Órgano Jurisdiccional considerar que el derecho al debido proceso no se patentiza por el hecho de que la manifestación de voluntad concretizada en el acto administrativo que afecta al administrado, haya sido dictada luego de instruido un procedimiento, pues ello depende de las garantías y derechos que en el transcurso de éste se le permitan al administrado, tales como el derecho de alegar y promover pruebas...’. (Sentencia N° 02936 del 20 de diciembre de 2006, ratificada en la sentencia N° 1336 del 31 de julio de 2007)”.

<b>N° de sentencia:</b>	01380.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Reina Rangel Rivas contra el Consejo de la Judicatura.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 49.

### 10. Principio de irretroactividad de la ley. Eficacia de la ley derogada

“Al respecto, debe indicarse que nuestro ordenamiento constitucional establece como una de las garantías fundamentales el principio de irretroactividad de la ley sustantiva, así como adjetiva, el cual se encuentra consagrado el artículo 24 de nuestra Carta Magna en los términos siguientes:

‘Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. **Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.**

Cuando haya dudas, se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea’. (Resaltado de la Sala).

Asimismo, el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil desarrolla la vertiente adjetiva del precepto constitucional de la irretroactividad, preservando la seguridad jurídica de las partes en el proceso y consolidándose en un principio procesal fundamental, cuyo contenido se transcribe a continuación:

‘Artículo 9. La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; **pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior**’. (Resaltado de la Sala).

El alcance de este principio ha sido determinado en varias ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala, indicándose que la irretroactividad de la ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, íntimamente relacionado con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuyo objeto es garantizar que los derechos subjetivos legítimamente adquiridos bajo la vigencia de una norma, no sean afectados por lo dispuesto en una nueva norma (*Vid.* sentencia de esta Sala N° 846 del 31 de mayo de 2007, entre otras).

Siguiendo esta línea argumentativa, resulta oportuno acotar que esta Sala en anteriores oportunidades se ha pronunciado en torno a la eficacia de una nor-

ma derogada respecto a situaciones de hecho surgidas cuando ésta se encontraba vigente. (*Vid.* sentencias N° 1.980 del 3 de noviembre de 2004; N° 2.562 del 15 de noviembre de 2006; N° 35 del 17 de enero de 2007; N° 652 del 3 de mayo de 2007; N° 858 del 31 de mayo de 2007).

En efecto, en sentencia N° 1.980 del 3 de noviembre de 2004, esta Sala dejó sentado lo siguiente:

‘Así las cosas, en primer lugar vale indicar que doctrinariamente se ha dicho que **la esencia de la derogación no consiste en hacer desaparecer todos los efectos de la ley** –por más que a veces pueda hacerlo– **sino en delimitar su eficacia o aplicabilidad en el tiempo**, estableciendo una ordenada sucesión de las mismas; tal afirmación la ha reconocido la Corte Constitucional Italiana, en su Sentencia N° 49/1970, en la que aseveró que: “(...) La derogación no tanto extingue las normas, cuanto delimita su esfera material de eficacia y, por ello, su aplicabilidad a los hechos acaecidos hasta un determinado momento en el tiempo, que coincide, normalmente y salvo que se disponga otra cosa en la nueva Ley, con la entrada en vigor de esta última (...)” (Crizafulli, V. Lezioni di diritto costituzionale. Vol. II, Padua, 1984).

Sobre esta materia la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, en fallo N° 1.807 del 3 de julio de 2003, dictado en el caso José Luis Sapián, señaló lo siguiente:

‘(...) La libertad del legislador para resolver el conflicto temporal de leyes es amplia y puede manifestarse de dos modos, a saber: a) normas de conflicto particulares, destinadas a orientar la sucesión de dos o más leyes concretas; y b) normas de conflicto generales, dirigidas a resolver la sucesión de cualesquiera leyes. Ahora bien, el problema consiste en determinar cuál es la eficacia normal de la ley en el tiempo, es decir, cuál es **la eficacia de la ley, en ausencia de disposiciones transitorias, con respecto a las situaciones pasadas, presentes y futuras subsumibles en el supuesto de hecho por ella contemplado.**

Sobre el particular, Zitelmann afirma ‘... las leyes tienen un ámbito temporal de vigencia y un ámbito temporal de eficacia que no coinciden perfectamente, pues entre ambos suelen producirse disociaciones...’. (Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi. [trad. It.], en DI, 1961). En este sentido, la pérdida de idoneidad reguladora de la ley derogada significaría simultáneamente la cesación de la vigencia y de la eficacia. Sin embargo, el acto derogatorio raramente se da en estado puro y suele entrecruzarse con otros institutos como la *vacatio legis*, retroactividad, disposiciones transitorias, entre otros, que inciden sobre él y modulan su efecto. Lo más frecuente, es que exista durante un tiempo una parcial superposición de la antigua y

nueva ley. **Sin embargo, lo normal es que la nueva ley posea eficacia retroactiva en algún grado, o bien que la ley antigua goce aún de algún tipo de eficacia residual o ultraactividad, lo cual implica que el juez ha de determinar en cuál de los dos textos legales se halla la norma aplicable al caso, esto es, tiene que resolver un auténtico conflicto de leyes en sentido técnico (...)**'.

En segundo lugar, se debe indicar que la irretroactividad de la ley constituye uno de los supuestos básicos de la seguridad jurídica, esencial al desenvolvimiento del Estado de Derecho y que de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia patria, está vinculado, por un lado, con **la certeza de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado**, y por otro lado con los valores conforme a los cuales el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Este principio consagrado en nuestro ordenamiento, a nivel constitucional, en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido delineado en varias ocasiones por la jurisprudencia y doctrina de nuestro país, mediante el análisis de las diversas situaciones que pudieran dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley.

Así, conviene recordar que el autor venezolano Joaquín Sánchez-Covisa ha expresado, citando a Roubier, que 'La ley tendrá efectos retroactivos –según Roubier– cuando se aplique a hechos consumados (*facta praeterita*) o a situaciones en curso (*facta pendentia*) en la parte que es anterior al cambio de legislación, mas no tendrá efecto retroactivo sino inmediato, cuando se aplique a hechos futuros (*facta futura*) o a situaciones en curso (*facta pendentia*) en la parte que es posterior al cambio de legislación'. (Resaltado de esta decisión)".

<b>N° de sentencia:</b>	01388.
<b>Fecha de Publicación:</b>	6 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Instituto Universitario de Tecnología Venezuela, S.R.L. contra Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 24.
<b>CPC:</b>	Art. 9.

## 11. Interés social

“Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, ha sostenido lo siguiente:

‘El interés social ha sido definido:

‘d.) Interés Social.- Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales’. (VER Cabrera Romero, Jesús Eduardo. Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil regido por el Principio Dispositivo. Edifove. Caracas 1980 p. 262).

(...)

Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos.

Para evitar tal desequilibrio, la Constitución y las leyes determinan cuáles materias son de interés social (artículos 120 y 307 constitucionales, por ejemplo), o definen o utilizan expresiones que permiten reconocer que en específicas áreas de las relaciones humanas, existen personas en posiciones de desigualdad donde unas pueden obtener desmesurados beneficios a costa de otros, rompiendo la armonía social necesaria para el bien colectivo.

Dentro de las protecciones a estos ‘débiles’, la Constitución de 1999 establece Derechos Sociales, los cuales por su naturaleza son de interés social; mientras que otras leyes señalan expresamente materias como de interés social; o se refieren a la protección de personas que califican de débiles jurídicos (artículos 6.3 de la Ley de Protección del Consumidor y al Usuario, por ejemplo). De esta manera se va

formando un mapa de quiénes son los sujetos protegidos por el Estado Social.

(...)

La protección que brinda el Estado Social de Derecho varía desde la defensa de intereses económicos de las clases o grupos que la ley considera se encuentran en una situación de desequilibrio que los perjudica, hasta la defensa de valores espirituales de esas personas o grupos, tales como la educación (que es deber social fundamental conforme al artículo 102 constitucional), o la salud (derecho social fundamental según el artículo 83 constitucional), o la protección del trabajo, la seguridad social y el derecho a la vivienda (artículos 82, 86 y 87 constitucionales), por lo que el interés social gravita sobre actividades tanto del Estado como de los particulares, porque con él se trata de evitar un desequilibrio que atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social. (Ver sentencia 2403 de esta Sala de 27-11-01)''.

**N° de sentencia:** 0859.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Maldifassi & Cía, C.A. contra el Ministerio del Trabajo  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CRBV:** Arts. 82, 83, 86, 87, 102, 120 y 307.  
**LPCU:** Art. 6.

# Derecho de la Integración

## 1. De la aplicabilidad del régimen jurídico contenido en los Acuerdos Subregionales Andinos suscritos por Venezuela

“Sobre este particular corresponde a la Sala pronunciarse no sólo sobre cuál sería la Decisión vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos planteados en el caso bajo examen, sino también las consecuencias derivadas de la denuncia presentada por Venezuela con relación al *Acuerdo Subregional Andino*, para lo cual observa:

En fecha 22 de abril de 2006, la República Bolivariana de Venezuela comunicó a la Comisión de la Comunidad Andina la denuncia interpuesta contra el *Acuerdo Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)*. Dicha denuncia, conforme a lo establecido en el artículo 135 del referido Acuerdo de Integración, produciría las consecuencias que se transcriben a continuación:

‘El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde el momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del País Miembro interesado.

En relación con los programas de integración industrial, se aplicará lo dispuesto en el literal i) del Artículo 62’.

Así pues, conforme con la anterior disposición, desde el momento de presentación de la denuncia del señalado *Acuerdo*, cesaron para el Estado venezolano los derechos y obligaciones generados en el marco de la integración andina, salvo lo previsto en el citado artículo 135 *eiusdem*, referente a las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el *Programa Liberación de la Subregión*, que permanecerán en vigencia por un plazo de cinco (5) años a partir de la fecha de la denuncia”.

**N° de sentencia:** 00750.  
**Fecha de Publicación:** 2 de julio de 2008.  
**Caso:** Laboratorios Substantia, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para la Salud.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**ASA:** Art. 135.

## 2. Aplicabilidad del Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, Colombia y Venezuela

“En fecha 22 de mayo de 2006, la República Bolivariana de Venezuela denunció el referido *Acuerdo*, por lo que a tenor de lo dispuesto en su artículo 23-08, debía cumplirse el plazo de ciento ochenta días para que la señalada denuncia se hiciera efectiva.

Vencido el aludido plazo, el 19 de noviembre de 2006, el Estado venezolano emitió, por órgano del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, una declaración oficial en la que explicaba las razones por las cuales se procedía a la comentada denuncia, en los siguientes términos:

‘...En 1994, en Cartagena de Indias, en el marco de la IV Conferencia Iberoamericana, fue suscrito por Venezuela, México y Colombia un tratado de libre comercio conocido como ‘Acuerdo del G3’, que entraría en vigencia 1° de enero de 1995.

(...*omissis*...)

**El esquema bajo el cual funcionó el G3, da cobijo a concepciones que propician graves dependencias en áreas muy sensibles, como por ejemplo, en lo relacionado con la producción de medicamentos, en virtud de que la excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual incita la configuración de monopolios que durante muchos años obstaculizan la potestad de los Estados de fabricar medicamentos genéricos a precios accesibles para la población necesitada...’.** (Resaltado de la Sala).

De lo antes expuesto, se concluye que el Tratado de Libre Comercio o Acuerdo del G3 –como internacionalmente es conocido– fue incorporado al derecho interno venezolano en el año de 1994, mediante la promulgación de su Ley Aprobatoria, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.833, Extraordinario, el 29 de diciembre de ese mismo año; sin embargo, a partir del 19 de noviembre de 2006 dicho Cuerpo Normativo perdió vigencia en el territorio nacional, como consecuencia de la interposición de la referida denuncia y del vencimiento del plazo concebido para que la misma se hiciese efectiva, en fecha 19 de noviembre de 2006, como antes se indicó”.

**N° de sentencia:** 00750.  
**Fecha de Publicación:** 2 de julio de 2008.  
**Caso:** Laboratorios Substantia, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para la Salud.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**TLC (MCV):** Art. 23-08.

# Derechos de los Pueblos Indígenas

## 1. Evolución Constitucional

“A lo largo de nuestra historia republicana, no pocos han sido los intentos de regular la situación de los pueblos indígenas dentro del contexto de nuestra sociedad mestiza.

Así, la primera Carta Fundamental venezolana, la ‘Constitución Federal de Venezuela’ del año 1811, en su artículo 200 consagró la ciudadanía a favor de los ‘naturales’, es decir, de los pobladores originarios del territorio venezolano. Del mismo modo, el artículo 201 *eiusdem*, otorgó al ‘indio’ la mayoría de edad.

Los referidos artículos disponían lo siguiente:

‘200. Como la parte de los ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indio no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución, y como las bases del sistema de Gobierno que en esta Constitución ha adoptado Venezuela no son otras que las de la justicia y la igualdad, encarga muy particularmente a los Gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de Religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales a estas casas de ilustración y enseñanza, hacerles comprender la íntima unión que tienen con todos los demás

ciudadanos, las consideraciones que como aquéllos merecen del Gobierno y los derechos de que gozan por el solo hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por este medio sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas y que no permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres, prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna, y permitiéndoles el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan de ellas como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales.

201. Se revocan, por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos Tribunales, protectores y privilegios de menor edad a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les han perjudicado sobremanera, según ha acreditado la experiencia’.

Así pues, debe destacarse que esta primera Constitución venezolana proclamó la igualdad absoluta entre todos los ciudadanos, independientemente de su origen racial, étnico o cultural, eliminando los fueros especiales, lo que comportó que de cierta forma se desconociera la muy particular configuración sociocultural de las comunidades indígenas menoscabando su reconocimiento, aunado al hecho de que se estableció que la religión del Estado sería la Católica (artículo 1º), lo cual sin duda hacía casi nugatoria en la práctica cualquier manifestación de cultos o religiones diferentes a esa.

Luego de 5 décadas de vida republicana, en el año 1864 se sancionó la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, la cual propugnó el establecimiento de territorios indios. En efecto, el numeral 22 del artículo 43 de dicha Constitución, dispuso lo siguiente:

‘Art. 43. La legislatura nacional tiene las atribuciones siguientes:

(...)

22. Establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados: tales territorios dependerán inmediatamente de la Unión.

(...)?

Ya en el siglo XX, la Constitución sancionada en el año 1909 estableció como atribución del Presidente de la República la contratación de misioneros para

‘civilizar’ a los indígenas venezolanos. En efecto, el numeral 18 del artículo 80 de dicha Carta Fundamental disponía lo siguiente:

‘Art. 80. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

(...)

18. Prohibir la entrada al territorio de la República de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.

(...).

En este orden de ideas, la llamada ‘Ley de Misiones’, publicada en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 12.562 de fecha 17 de junio de 1915, disponía en su artículo 1° lo siguiente:

‘Artículo 1° Con el fin de reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen en diferentes regiones de la República, y con el propósito, al mismo tiempo, de poblar regularmente esas regiones de la Unión se crean en los Territorios Federales y en los Estados Bolívar, Apure, Zulia y Zamora y Monagas, tantas Misiones cuantas sean necesarias, a juicio del Ejecutivo Federal’.

Como puede observarse de las normas arriba transcritas, la tendencia constitucional y legislativa era la de considerar al indígena en una situación de minusvalía y por tanto debía ser atraído a la vida ‘civilizada’.

Por su parte, la Constitución de 1947 ordena al Poder Legislativo Nacional dictar una legislación especial en materia de indígenas. Así, el artículo 72 disponía lo siguiente:

‘Art. 72. Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional.

Una legislación especial determinará lo relacionado con esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena’.

Así, llega la Constitución de 1961, la cual en su artículo 77 establecía que: ‘El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina. La Ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación’.

Esto, que en doctrina se llamó ‘régimen de excepción’, erigía en cabeza del Estado la obligación de garantizar la protección de las comunidades indígenas y ‘su incorporación progresiva a la vida de la Nación’. Sin embargo, bajo la vigencia de esta Constitución fueron pocos los esfuerzos realizados para desarrollar legislativamente este mandato constitucional.

En el año 1983 se promulgó la Ley Aprobatoria del Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la ‘Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los países Independientes’, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 3.235 de fecha 3 de agosto de 1983, el cual como su nombre lo indica sigue el mismo esquema integracionista del indígena. (...).

(...). En el año 1999 se inicia el reciente proceso constituyente, dentro del cual son llamados expresamente a participar los pueblos indígenas. En efecto, el Consejo Nacional Electoral definió la forma de participación de los pueblos y comunidades indígenas a través de las Bases Comiciales para el referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a celebrarse el 25 de abril de 1999, publicadas en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.669 de fecha 25 de marzo de 1999, específicamente, en la base comicial tercera, la cual en su párrafo primero dispuso lo siguiente:

‘Tercero: La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido), de acuerdo al mecanismo siguiente:

(...)

Parágrafo Único: En atención al régimen de excepción constitucional vigente y a los compromisos asumidos en los Tratados y Acuerdos internacionales, las comunidades indígenas de Venezuela estarán representadas por tres (3) constituyentes electos de acuerdo a la previsión reglamentaria que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, tomando en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales. El derecho de participación aquí previsto atenderá a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país.

(...)

Luego de las discusiones llevadas a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente, se publicó en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.453, Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dedica por primera vez en la historia republicana y constitucional venezolana un capítulo especial a la consagración de los derechos de los pueblos indígenas.

En efecto, el Capítulo VIII, ubicado dentro del Título III relativo a los deberes, derechos humanos y garantías, dispone un articulado especialmente destinado a regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, tales como: protección a su identidad y cultura, derecho a la salud, derecho a la propiedad de la tierra, a la propiedad intelectual, a la participación política, entre otros.

Esta nueva Carta Magna se aparta del esquema integracionista y ‘civilizador’ del indígena y plantea la necesidad de proteger su cultura por considerarla patrimonio de todos los venezolanos, fomentando el desarrollo del indígena pero respetando al mismo tiempo sus modos de vida, su religión e incluso reconoce las lenguas indígenas como idiomas oficiales, además del castellano”.

<b>N° de sentencia:</b>	01352.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Misión Nuevas Tribus de Venezuela contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CN (1811):</b>	Arts. 1, 200 y 211.
<b>CN (1864):</b>	Art. 43.
<b>CN (1909):</b>	Arts. 80.
<b>CN (1947):</b>	Art. 72.
<b>CN (1961):</b>	Art. 77.
<b>LM:</b>	Art. 1.

## **2. Reconocimiento de los derechos culturales y religiosos de los indígenas**

“Sin embargo, la visión con respecto al indígena cambió, toda vez que el actual ordenamiento jurídico consagra una protección amplísima para el sostenimiento de la riqueza natural, cultural y humana de las comunidades indígenas, estableciendo restricciones al tránsito por las zonas ocupadas por dichas comunidades.

En efecto, los artículos 119 y 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen lo siguiente:

**‘Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y**

**tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley.**

**Artículo 120.** El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley'. (Resaltado de la Sala).

Los referidos artículos establecen el derecho que tienen los pueblos indígenas a la propiedad colectiva de la tierra y el hábitat que ancestralmente han habitado.

Dentro de esta nueva concepción de las comunidades indígenas, el artículo 20 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.344 de fecha 27 de diciembre de 2005, dispone lo siguiente:

‘Artículo 20. El Estado reconoce y garantiza a los pueblos y comunidades indígenas, su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan, así como la propiedad colectiva de las mismas, las cuales son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Las tierras de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles’.

Con relación a lo que debe entenderse por ‘hábitat’ y ‘tierras’ indígenas, debemos hacer mención a lo establecido en la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.118, de fecha 12 de enero de 2001, la cual en su artículo 2, establece lo siguiente:

‘Artículo 2. A los fines de la presente Ley, se entiende por:

1. Hábitat Indígena: La totalidad del espacio ocupado y utilizado por los pueblos y comunidades indígenas, en el cual se desarrolla su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política; que comprende las áreas de cultivo, caza, pesca fluvial y marítima, recolección, pastoreo, asentamiento, caminos tradicionales, caños y vías fluviales, lugares sagrados e históricos y otras necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida.

2. Tierras Indígenas: Aquellos espacios físicos y geográficos determinados, ocupados tradicional y ancestralmente de manera compartida por una o más comunidades indígenas o más pueblos indígenas.

(...)'.

En este orden de ideas, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, dispone lo siguiente:

‘Artículo 3: A los efectos legales correspondientes, se entiende por:

(...)

4. Tierras Indígenas: Son aquellas en las cuales los pueblos y comunidades indígenas de manera individual o colectiva ejercen sus derechos originarios y han desarrollado tradicional y ancestralmente su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política. Comprende los espacios terrestres, las áreas de cultivo, caza, pesca, recolección, pastoreo, asentamientos, caminos tradicionales, lugares sagrados e históricos y otras áreas que hayan ocupado ancestral o tradicionalmente y que son necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida.

5. Hábitat Indígena: Es el conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y socioculturales que constituyen el entorno en el cual los pueblos y comunidades indígenas se desenvuelven y permiten el desarrollo de sus formas tradicionales de vida. Comprende el suelo, el agua, el aire, la flora, la fauna y en general todos aquellos recursos materiales e inmateriales necesarios para garantizar la vida y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas.

(...)'.

Conforme al marco normativo antes transcrito, tanto las tierras como el hábitat indígena constituyen los espacios geográficos dentro de los cuales dichos pueblos y comunidades desarrollan sus formas específicas de vida. Dichos espacios son parte integrante del territorio de la República, pero están protegidos especialmente en función de la importancia que tienen para el mantenimiento del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, pudiendo el Estado, a través de la Ley, establecer restricciones y prohibiciones dentro de dichos territorios, a las personas naturales y jurídicas que no forman parte de esas comunidades autóctonas.

En este orden de ideas, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, dispone lo siguiente:

‘De las prohibiciones

Artículo 12. Se prohíbe la ejecución de actividades en hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas que afecten grave o

irreparablemente la integridad cultural, social, económica, ambiental o de cualquier otra índole de dichos pueblos o comunidades’.

De conformidad con el artículo anterior, está prohibida la realización de cualquier actividad dentro de las tierras y hábitats indígenas que afecten o puedan llegar a afectar su cultura, su ambiente o cualquier otro aspecto de su forma de vida, esto en función de procurar la preservación física, cultural y biológica de nuestros pueblos y comunidades indígenas.

Aplicando los postulados antes expuestos al caso bajo examen, observa la Sala que el acto impugnado en modo alguno lesiona el derecho al libre tránsito de la asociación civil recurrente, toda vez que el referido derecho –como se dijo– no es absoluto sino que, por el contrario, encuentra limitaciones importantes con base en la protección que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial consagran a favor de los pueblos y comunidades indígenas, a los fines de preservar su cultura, su ambiente, su cosmovisión y sus tradiciones ancestrales”.

<b>N° de sentencia:</b>	01352.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Misión Nuevas Tribus de Venezuela contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Arts. 119 y 120.
<b>LOPCI:</b>	Arts. 3, 12 y 20.
<b>LDGHTPI:</b>	Art. 2.

# Derecho del Trabajo

## **Determinación del despido masivo cuando se trata de una unidad o grupo económico**

“(…) el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 21, prevé diversos supuestos de presunción que permiten inferir la existencia de un grupo de empresas sin necesidad de determinar al controlante, por ejemplo, cuando varias personas jurídicas utilizan una misma denominación social (añadiendo o suprimiendo una palabra que, formalmente, la distinga como otra persona jurídica), o cuando existiere una situación de dominio accionario de una sociedad sobre otra y los órganos de dirección de cada una de ellas estuvieren conformados –en una proporción significativa– por las mismas personas.

Por otra parte, cabe destacar que la Sala Constitucional, ha reconocido en sentencias Nros. 183 del 8 de febrero de 2002, Caso: ‘*Plásticos Ecoplast, C.A.*’ y 3.297 del 1º de diciembre de 2003, Caso: ‘*Servicauchos Grumento, S.A.*’, que a partir del principio de primacía de la realidad sobre las formas que impera en el Derecho Laboral –sea éste material o procesal– establecido en el artículo 89 constitucional, se persigue la protección del trabajador frente a la potencial posibilidad de eludir la responsabilidad del patrono a través de la constitución de diversas estructuras societarias. En tal sentido, se tiene que la obligación que surge de un grupo económico es indivisible y en virtud del marcado orden público que reviste la materia laboral se requiere, desde una perspectiva intraprocesal, que se demuestre a través de los medios probatorios (documentales), los elementos legalmente previstos para asegurar su existencia y, en consecuencia, hacer efectiva su responsabilidad ante el trabajador.

Así, la figura de grupo de empresas conlleva a la presunción, salvo prueba en contrario, de la unidad económica y en consecuencia, de la responsabilidad solidaria de la empresa. Es por ello, que en el presente caso no se deriva una situación de indefensión frente a la empresa recurrente, ya que ésta, durante el procedimiento administrativo, tuvo la oportunidad para desvirtuar el alegato de los trabajadores referido a la unidad económica existente entre las referidas empresas, lo cual no hizo.

Ahora bien, estima la Sala que para la determinación del despido masivo conforme a las normas antes precitadas, el Ministerio del Trabajo, en uso de su competencia, está en el deber de entrar a verificar –en casos como el presente, donde se denuncia la existencia de una unidad o grupo económico–, si tal situación se configuró entre las empresas denunciadas, sin que exista impedimento para ello, ya que estaría actuando de conformidad con el principio constitucional consagrado en la parte *in fine* del numeral 1 del artículo 89 de nuestra Carta Magna que dispone: *‘En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias’*, protegiendo así al débil jurídico, que serían los trabajadores”.

**N° de sentencia:** 00041.  
**Fecha de Publicación:** 16 de enero de 2008.  
**Caso:** Servicios Avenza, S.A. (SERVIVENSA) contra Ministerio del Trabajo.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CRBV:** Art. 89.  
**RLOT:** Art. 21.

# Derecho Mercantil

## Comisionista

“(…) esta Sala considera oportuno citar el contenido de los artículos 376, 379, 385, 386, 389 y 396 del Código de Comercio, cuyos textos disponen:

‘**Artículo 376.-** Comisionista es el que ejerce actos de comercio en su propio nombre por cuenta de un comitente’.

‘**Artículo 379.-** Si el negocio encomendado se hiciere bajo el nombre de comitente, los derechos y las obligaciones que produce, se determinan por las disposiciones del Código Civil sobre el contrato de mandato; pero el mandato mercantil no es gratuito por naturaleza’.

‘**Artículo 385.-** El comisionista debe sujetarse estrictamente a las instrucciones de su comitente en el desempeño de la comisión; pero si creyere que cumpliéndolas a la letra debe resultar un daño grave a su comitente, podrá suspender la ejecución, dándole aviso en primera oportunidad.

En ningún caso podrá obrar contra las disposiciones expresas y claras de su comitente’.

‘**Artículo 386.-** El comisionista debe comunicar oportunamente al comitente todas las noticias relativas a la negociación de que estuviere encargado que puedan inducirle a modificar o revocar sus instrucciones’.

‘**Artículo 389.-** El mandatario mercantil tiene derecho a exigir una remuneración por el desempeño de su encargo. Si no hubiere conve-

nio previo sobre su monto, se estará al uso de la plaza en que se hubiere ejecutado el mandato’.

‘**Artículo 395.**- Las mercancías o efectos recibidos o comprados por el comisionista por cuenta del comitente, pertenecen a éste y los que expidieren viajan por cuenta y riesgo del comitente, salvo que hubiere convención en contrario’.

Esta forma de intermediación en criterio de esta Sala, posee fundamentalmente dos razones, a saber: a) Es un mecanismo facilitador del tráfico comercial entre las automotrices y los consumidores finales, pues las comisionistas una vez hecha la negociación con estos últimos, podrían adelantar su capital sin esperar que el consumidor final provea los fondos económicos; y b) Transferir a la comisionista la responsabilidad por el buen funcionamiento y la garantía de servicios.

Es por ello que en el fondo de dichos contratos siempre subyace una encomienda a cargo de la comisionista, consistente en la venta o distribución en forma exclusiva de vehículos, y como consecuencia de la aceptación de tal encargo, se le imponen ciertas limitaciones, condiciones u obligaciones, así como también un beneficio económico producto del cumplimiento de tales obligaciones, que será un porcentaje o comisión del precio de venta del vehículo previamente fijado por la empresa fabricante de los vehículos automotores. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 05568 del 11 de agosto de 2005, Caso: *Rustiaco Caracas, C.A.*)’.

**N° de sentencia:** 00019.  
**Fecha de Publicación:** 10 de enero de 2008.  
**Caso:** Auto Club Altamira, C.A. contra Municipio Chacao del Estado Miranda.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CCom:** Arts. 376, 379, 385, 386, 389 y 395.

# Derecho Procesal

## **1. Fundamentación de la apelación conforme a la técnica utilizada para el recurso de casación**

“(…) antes de realizar cualquier otro pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto, debe la Sala hacer algunas consideraciones en relación a esta última solicitud, por cuanto se observa que los apoderados judiciales de la apelante emplearon en su escrito presentado el 24 de marzo de 2003, la técnica para denunciar los vicios de la sentencia propios del recurso extraordinario de casación, con el objeto de fundamentar la apelación.

Al respecto, cabe advertir que en un caso similar, en el que se plantearon los fundamentos de la apelación conforme a la técnica utilizada para el recurso de casación, esta Sala estableció lo siguiente:

‘...si bien es cierto que el citado artículo 162 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, bajo cuya vigencia se realizó dicha actuación procesal, actualmente aparte 18, del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se refiere a la presentación de un escrito en el cual se precisarán las razones de hecho y de derecho en que se funde la apelación, ello no significa que deba formalizarse tomando en cuenta las técnicas para las delaciones que pueden hacerse valer en el recurso de casación.

Desde luego, esto no implica que al juez de alzada le esté impedido conocer de vicios que afecten a la sentencia, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, está

facultado para ello, **pero no por esta circunstancia debe la parte apelante emplear en sus alegatos, para que esta Sala conozca comoalzada de la decisión de un tribunal inferior, la técnica de la denuncia para infracción o violación de figuras jurídicas correspondientes al recurso extraordinario de casación;** ello en razón de que, como ya se explicó, el citado artículo 162 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, bajo cuya vigencia se realizó dicha actuación procesal, se refiere a que el escrito contenga las razones de hecho y de derecho en las cuales se justifique el empleo del recurso ordinario de apelación' (*Vid.* Sentencia N° 04577 del 30 de junio de 2005).

Conforme a lo señalado en el criterio anterior, a tenor de lo establecido en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, los jueces se encuentran facultados para declarar la nulidad de las sentencias dictadas por un tribunal inferior que se encuentren viciadas por faltar a las determinaciones indicadas en el artículo 244 *eiusdem*, atendiendo a las denuncias formuladas en el recurso de apelación y las reglas propias de este medio de impugnación. En tal virtud, se reitera que no es correcto que la parte apelante emplee para fundamentar sus alegatos la técnica de la denuncia para infracción o violación de figuras jurídicas correspondientes al recurso extraordinario de casación, ya que como se ha señalado en otras oportunidades, nuestra legislación no prevé la existencia, ni regula el ejercicio de este tipo de recurso contra sentencias dictadas, en ninguna instancia, por órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa, con motivo de las distintas modalidades de recursos contenciosos administrativos (*Vid.* Sentencia N° 02770 del 20 de noviembre de 2001).

Asimismo, ha indicado la Sala que independientemente que el apelante haya empleado la técnica correspondiente del recurso de casación para denunciar los vicios de la sentencia, deben analizarse los argumentos expuestos, teniendo presente el derecho al acceso a la justicia, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; sin embargo, en el caso que nos ocupa los apoderados judiciales de la ciudadana Gisela Irabé Oropeza de Novoa, antes de señalar los 'vicios de casación' que supuestamente contiene la sentencia, realizaron una amplia exposición de las razones de hecho y de derecho con las que fundamentan la apelación, las cuales son suficientes para que esta Sala pase a pronunciarse sobre los alegatos de nulidad, sin entrar a analizar los motivos que, a su decir, hacen nula la sentencia recurrida conforme a la técnica del recurso de casación".

<b>N° de sentencia:</b>	00073.
<b>Fecha de Publicación:</b>	17 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Gisela Irabé Oropeza de Novoa contra Consejo Superior de la Asociación Civil de la Universidad Centro Occidental “Lisandro Alvarado” (ASOCIUCLA).
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>CRBV:</b>	Art. 26.
<b>LOCSJ:</b>	Art. 162.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 19.
<b>CPC:</b>	Arts. 209 y 244.

## **2. Litisconsorcio. Especial referencia al litisconsorcio necesario**

“(…) el litisconsorcio ha sido descrito como la situación jurídica en la que se hallan diversas personas vinculadas por una relación sustancial común, las cuales deben actuar de forma conjunta en un proceso, voluntaria o forzosamente, como actores o como demandados. De otra manera, ha sido entendida como el tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen situados en un mismo plano y unidos, en consecuencia, en su actuación procesal.

Ahora bien, dentro de esta figura procesal se encuentra el denominado litisconsorcio necesario, previsto en los artículos 146 y 147 del Código de Procedimiento Civil, el cual alude a la situación que se produce cuando existe una sola causa o relación material con varias partes sustanciales activas o pasivas, las cuales deben ser llamadas todas a juicio para integrar debidamente el contradictorio, por el hecho de que la cualidad activa o pasiva no reside plenamente en cada una de ellas.

Así, el litisconsorcio necesario evidencia un estado de sujeción jurídica que en forma inquebrantable vincula entre sí a diversas personas por unos mismos intereses jurídicos, pues la relación sustancial es única para todos sus integrantes y debe resolverse de forma uniforme. Por tal razón, la legitimación para interponer la demanda corresponde en conjunto a todos, sin posibilidad de que actúen de manera separada. (*Vid sentencia N° 1453, de fecha 24 de septiembre de 2003*)”.

**N° de sentencia:** 00146.  
**Fecha de Publicación:** 13 de febrero de 2008.  
**Caso:** Yajanira Machado Hurtado y otros contra PDVSA Petróleo, S.A.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CPC:** Arts. 146 y 147.

### 3. “*Amicus Curiae*”

“El *amicus curiae* o amigo del tribunal, es una figura utilizada en otros países y en algunos organismos internacionales, para permitir la participación de terceros ajenos al proceso.

Originalmente de carácter imparcial, en la actualidad se permite su intervención para auxiliar y contribuir en la defensa de alguna de las partes del litigio, siempre y cuando ostenten algún interés justificado en el resultado del juicio y se trate de controversias que trascienden el ámbito privado de las partes e involucren el interés público.

En nuestro ordenamiento, según fue esbozado *supra*, la participación de terceros encuentra cabida en los procesos judiciales, a través de las formas que a tal efecto regula el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 370 y siguientes; por tal razón, una vez precisado en el cuerpo de esta decisión, que la mencionada asociación civil no ostenta un interés jurídico actual en el presente juicio, y no existiendo razones de orden público que justifiquen su intervención bajo ninguna otra figura, considera la Sala improcedente su participación en este juicio en calidad de *amicus curiae*. Así se decide”.

**N° de sentencia:** 00154.  
**Fecha de Publicación:** 13 de febrero de 2008.  
**Caso:** Jorge Alberto Amaro Gil y otros contra Ministra del Trabajo.  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**CPC:** Art. 370.

### 4. Vicio de suposición falsa

“Ahora bien, con relación al **vicio de suposición falsa** invocado por la representación judicial de la contribuyente, esta Sala en sentencias Nros. 01507 y

01884 de fechas 8 de junio de 2006 y 21 de noviembre de 2007, ha establecido lo siguiente:

‘(...) A juicio de esta Alzada lo que pretende denunciar la parte apelante es la suposición falsa, que es un vicio propio de la sentencia denunciada mediante el recurso extraordinario de casación previsto en el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual conforme lo ha sostenido la doctrina de este Alto Tribunal, tiene que estar referido forzosamente a un hecho positivo y concreto establecido falsa e inexactamente por el Juez en su sentencia a causa de un error de percepción, y cuya inexistencia resulta de actas o instrumentos del expediente mismo.

Asimismo, se ha dicho que para la procedencia del alegato de suposición falsa, es necesario demostrar que el error de percepción cometido por el juzgador resulta de tal entidad, que en caso de no haberse producido otro habría sido el dispositivo del fallo recurrido; por tanto, puede constatarse la existencia de la suposición falsa, pero si ésta resultare irrelevante para el cambio del dispositivo no sería procedente, por resultar francamente inútil.

De igual forma esta Sala ha advertido que el referido vicio no está previsto expresamente como uno de los supuestos del artículo 244 *eiusdem*; sin embargo, la suposición falsa se refiere al hecho de que el juez atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente.

Por lo tanto, si bien no está establecida en forma expresa como una causal de nulidad de acuerdo con las normas señaladas, debe entenderse que, cuando el juez se extiende más allá de lo probado en autos, es decir, atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente, estará sacando elementos de convicción y supliendo excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados; en consecuencia, no estará dictando una decisión expresa, positiva y precisa respecto del material probatorio y estará infringiendo las disposiciones de los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil (*Vid.* Sentencia N° 4577 de fecha 30 de junio de 2005)”.’

<b>N° de sentencia:</b>	00226.
<b>Fecha de Publicación:</b>	28 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Plumrose Latinoamericana, C.A. contra Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>CPC:</b>	Arts. 12, 243, 244 y 320.

### 5. Parte narrativa de la sentencia

“En cuanto al primer vicio denunciado, establecido en el ordinal 3° del antes transcrito artículo 243, se advierte que el particular dispositivo conforma una de las partes de la sentencia denominada **narrativa**, en la que el legislador impone que se exprese en forma clara, precisa y lacónica los términos en que fue planteada la controversia.

A tal efecto, la Sala ha interpretado que la intención del legislador radica en que la exposición a que hubiere lugar, sea producto de una redacción corta, exacta y compendiosa del punto a resolver, de manera que los términos de la controversia se presenten desprovistos de toda referencia inoficiosa de autos, diligencias e incidencias del expediente, pues muchas de ellas configuran meros actos de sustanciación que cumplen su finalidad en el desarrollo del proceso, pero que ninguna comprobación o verificación de hecho aportan para la decisión de lo controvertido”.

<b>N° de sentencia:</b>	00240.
<b>Fecha de Publicación:</b>	27 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Galletera Tejerías, S.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CPC:</b>	Art. 243.

### 6. Vicio de incongruencia de la sentencia

“(…) debe este Máximo Tribunal destacar su criterio pacífico y reiterado respecto a la incongruencia de la sentencia, interpretando conforme a los postulados establecidos en la aludida disposición, que el contenido del fallo producido

debe ser de tal claridad que sea comprensible, cierto, verdadero y efectivo, que no dé lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, contradicciones o ambigüedades y, por ende, debe ser exhaustivo, pronunciándose sobre todos los pedimentos formulados objeto de la controversia, y de esa manera resolver el conflicto de intereses que le ha sido sometido en el proceso.

Asimismo, interpretó la Sala que existe incongruencia cuando no media la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, la cual se manifiesta cuando el juez con su decisión, modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio, en cuyo último supuesto, se estará en presencia de una incongruencia negativa”.

**N° de sentencia:** 00567.  
**Fecha de Publicación:** 7 de mayo de 2008.  
**Caso:** Hidalgo Motors, C.A. contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.

## 7. Cosa juzgada

“(…) el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil establece que la cosa juzgada es *per se* autónoma, a lo cual ha de sumársele que según nuestro ordenamiento jurídico, la decisión que tenga el carácter de definitivamente firme, constituye ley entre las partes contendientes y por ende, un elemento vinculante para los litigantes en todo proceso futuro que le da certeza al asunto debatido, en virtud de la disposición adjetiva expresada en el artículo 273 *eiusdem*.

Asimismo, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, los límites de la cosa juzgada están circunscritos a que en caso de litigio, sólo podrá ser alegada o declarada por el tribunal competente cuando se trate de una demanda donde las partes sean las mismas; el *thema decidendum* sea igual; se le invoque la misma causa, y por último, que las partes actúen en el juicio con igual carácter con que lo hicieron en proceso judicial anterior.

En atención a lo antes señalado, la Sala estima que no operaría la cosa juzgada en la presente causa, con respecto a la decidida en la sentencia en referencia, por cuanto los recursos contencioso administrativos correspondientes fueron ejercidos por distintos actores”.

<b>N° de sentencia:</b>	00729.
<b>Fecha de Publicación:</b>	19 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Colegio Independencia, C.A. y otros contra Ministerios de Industrias Ligeras y Comercio y de Educación y Deportes.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>CPC:</b>	Arts. 272 y 273.

## 8. Medios alternativos de resolución de conflictos

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 258, el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativas ante las típicas disputas o querellas en sede judicial, lo cual no es otra cosa que la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

De suerte tal, que el arbitraje constituye una excepción a la jurisdicción que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas a su conocimiento por los ciudadanos, en ejercicio a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y la garantía de acceso a la justicia, previstos en el artículo 26 del Texto Constitucional.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, quienes mediante una voluntad expresa, convienen en sustraer del conocimiento del Poder Judicial las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas.

Ahora, si bien se ha constitucionalizado la resolución de conflictos, debe erradicarse el uso tergiversado que de éstos se pretende, en aras de garantizar los principios del sistema de administración de justicia (*Vid.*, entre otras, sentencias Nros. 2571 del 5 de mayo de 2005 y 1356 del 31 de julio de 2007)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00748.
<b>Fecha de Publicación:</b>	19 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Inversiones Barinas Bizarro, C.A. contra Eric Oswaldo Saraiva.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>CRBV:</b>	Arts. 26 y 258.

## 9. Costas procesales

“(…) de los autos se evidencia que en fecha 26 de julio de 2007, la parte perdedora dio cumplimiento voluntario a la decisión N° 00264, al proceder a efectuar el pago correspondiente al ciudadano Arquímedes Betancourt, por la cantidad establecida en el fallo antes indicado, y respecto de lo cual existe constancia que el mencionado ciudadano recibió efectivamente su pago.

Siendo ello así, y por cuanto lo pretendido por la representación judicial de la parte demandante es que esta Sala, mediante un decreto de ejecución, ordene el pago de las costas, debe advertirse que la figura de las costas procesales alude a todos los gastos necesarios ocasionados a las partes como consecuencia directa de sus actividades en el transcurso del proceso. Se trata de una institución jurídica que comprende: **a.-** los honorarios profesionales de los abogados; y **b.-** todas las demás erogaciones que se derivan de la tramitación del juicio.

Es preciso reiterar además, que **el mecanismo para hacer efectiva la condenatoria en costas se encuentra preceptuado en la Ley de Abogados** (artículo 22, el cual prevé el procedimiento judicial para el cobro de los honorarios profesionales de los abogados); y **en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arancel Judicial** (artículos 33 al 35, contemplados dentro del Capítulo IV del referido texto legal, intitulado *De la Tasación de Costas*).

Expuesto lo anterior, es claro que lo procedente en el presente caso no era solicitar que se decretara la ejecución voluntaria del fallo, pues esta última ya se verificó conforme se expuso *supra*, sino iniciar los procedimientos correspondientes para obtener, bien sea el pago de los honorarios profesionales o bien el pago de las respectivas erogaciones originadas por el juicio”.

**N° de sentencia:** 00616.  
**Fecha de Publicación:** 21 de mayo de 2008.  
**Caso:** Arquímedes Betancourt contra Electricidad del Centro, C.A. (ELECENTRO).  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**LA:** Art. 22.  
**LAJ:** Arts. 33 al 35.

## 10. Transacción

“(…) la transacción es uno de los modos de autocomposición procesal que goza de la misma eficacia de la sentencia, constituyendo una solución conven-

cional de la litis, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia; además, está definida en el artículo 1713 del Código Civil, como un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, con fuerza de ley (artículo 1159 del Código Civil) y de cosa juzgada entre las partes (artículo 1718 *eiusdem*).

Asimismo debe indicarse que, como todo contrato, la transacción está sometida a las condiciones de validez de éstos, especialmente las que se refieren a la capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción, así como el haberse dado tal facultad expresamente a quienes la realizan con el carácter de representantes o apoderados en juicio (artículo 1714 del Código Civil) y la relativa al objeto del convenio, el cual debe ser lícito, posible, determinado o determinable (artículo 1155 *eiusdem*)”.

**N° de sentencia:** 00616.  
**Fecha de Publicación:** 21 de mayo de 2008.  
**Caso:** Arquímedes Betancourt contra Electricidad del Centro, C.A. (ELECENTRO).  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**CC:** Arts. 1.155, 1.159, 1.713, 1.714 y 1.718.

## 11. Rechazo a la estimación de la demanda

“Respecto al rechazo de la estimación de la demanda, la Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que éste no puede ser planteado en forma pura y simple, sino que deben especificarse las razones y circunstancias por las cuales se considera insuficiente o exagerada la estimación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil. (Véase en este sentido sentencia N° 01558 del 20 de junio de 2006, Caso: *Aniano Cuesta Gutiérrez*).

Así, observa la Sala que en el presente caso la representación judicial de la empresa demandada rechazó por exagerada la cuantía estimada por la parte actora en su libelo, sin expresar razonadamente hechos y circunstancias que fundamenten sus alegatos.

En efecto, en casos como el de autos, en los cuales se reclama, además del resarcimiento por daños materiales, una indemnización por concepto de daño moral, el juez puede reducir o aumentar el monto demandado, atendiendo a

criterios o parámetros objetivos, delineados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, pues el pago atribuible como reparación de los daños morales no constituye una forma de enriquecimiento ilícito para la víctima, sino que pretende únicamente lograr un verdadero resarcimiento al dolor sufrido en el patrimonio moral del sujeto pasivo del daño”.

**N° de sentencia:** 00882.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Robert Pelayo Colina y otros contra Electricidad de Occidente, C.A. (ELEOCCIDENTE).  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CPC:** Art. 38.

## 12. Principio del orden consecutivo legal

“Así, en relación al citado principio, la Sala, en sentencia N° 00910 de fecha 27 de junio de 2002, Caso: *José Heimich Valbuena*, dejó sentado lo siguiente:

‘En efecto, una corriente doctrinal ha venido sosteniendo desde hace algún tiempo que si bien existe en Venezuela un sistema procesal de orden consecutivo legal con fases de preclusión, ello no obsta para que cuando se encuentre en juego el derecho a la defensa de las partes, la interpretación se oriente a favor de su ejercicio.

En tal virtud, debe afirmarse que la fatalidad del efecto preclusivo viene referida no a la anticipación de la actuación, sino al agotamiento del lapso sin que se ejerza el recurso; es la extinción de la posibilidad de hacer valer la facultad procesal impugnatoria según el límite temporal que la ley dispone...’”.

**N° de sentencia:** 00884.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Distribuidora de Agua Mineral Royal, S.R.L. contra Alcaldía del Municipio Carrizal del Estado Miranda.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

### 13. Incongruencia de la sentencia

“Ahora bien, de acuerdo con las exigencias impuestas por la legislación procesal, del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil se desprende que *‘Toda sentencia deberá contener: 4°. Los motivos de hecho y de derecho de la decisión; 5°. Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia’*.

En conexión con lo anterior, el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, señala que si la decisión judicial omitiere alguna de las precitadas exigencias ordenadas por el artículo 243 *eiusdem*, la misma será nula.

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que la motivación de la sentencia consiste en el señalamiento de las diferentes razones y argumentaciones que el juzgador ha tenido en cuenta para llegar a la conclusión que configurará su parte dispositiva. De igual forma, se ha interpretado que el vicio y falta de motivación del fallo radica en la falta absoluta de fundamentos, y no cuando los mismos sólo sean escasos o exiguos. (*Vid.* Sentencia N° 00028 de fecha 10 de diciembre de 2007, Caso: *Productora de Alcoholes Hidratados, C.A. (PRALCA)*).

En lo que respecta al principio de la congruencia, esta Alzada ha establecido que el juez al decidir deberá hacerlo en forma expresa, positiva y precisa, con base en lo alegado por las partes y a los medios probatorios aportados por ellas, y que su pronunciamiento abarque todos y cada uno de dichos alegatos, así como las pruebas promovidas.

Con este proceder el Juez da cumplimiento al principio de exhaustividad, conforme al cual tiene que decidir sólo y sobre todo lo alegado y probado en autos, sin sacar elementos de convicción no aportados por las partes, ni suplir a éstas en sus argumentos o defensas. De lo contrario, se crearía un desequilibrio procesal o lo que es igual otorgaría ventaja a una de las partes en detrimento de la otra; actuación que vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley.

En tal sentido, esta Sala mediante sentencias Números 581, 709, 877 y 1.491, de fechas 22 de abril, 14 de mayo, 17 de junio y 7 de octubre de 2003, casos: Pablo Electrónica, C.A., 357 Spa Club C.A., Acumuladores Titán y Yan Yan Express Restaurant, C.A., respectivamente; y, más recientemente, en el fallo N° 01585 del 26 de septiembre de 2007, Caso: *Agropecuaria Barniz, C.A.*, estableció respecto al vicio de incongruencia, lo siguiente:

‘(...) Para que la sentencia sea válida y jurídicamente eficaz, debe ser autónoma, es decir, tener fuerza por sí sola; debe en forma clara y

precisa resolver todos y cada uno de los puntos sometidos a su consideración, sin necesidad de nuevas interpretaciones, ni requerir del auxilio de otro instrumento; cuya inobservancia en la decisión (de los supuestos *supra* indicados), infringiría el principio de exhaustividad, **incurriendo así en el vicio de incongruencia, el cual se origina cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes intervinientes en el proceso. Manifestándose ésta cuando el juez con su decisión, modifica la controversia judicial debatida**, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien **porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio, acarreado** el primer supuesto una incongruencia positiva y, en el segundo, **una incongruencia negativa**’. (Destacado de la Sala)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00884.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Distribuidora de Agua Mineral Royal, S.R.L. contra Alcaldía del Municipio Carrizal del Estado Miranda.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CPC:</b>	Arts. 243 y 244.

#### 14. Inmotivación de la sentencia

“En lo que atañe a este aspecto, considera la Sala oportuno reiterar lo que ha venido sosteniendo en diferentes fallos sobre el vicio de contradicción, entre ellos, el dictado en fecha 20 de junio de 2007, Caso: *ICA Industrial de Venezuela, C.A.*, mediante el cual se estableció lo siguiente:

‘(...) La más reciente doctrina de este Alto Tribunal ha señalado que el vicio de inmotivación (dentro del cual puede ubicarse el vicio de contradicción) no sólo se produce al faltar de manera absoluta los fundamentos de la decisión, sino que, paralelamente, existen otros supuestos que al incidir de manera claramente negativa sobre los motivos del fallo los eliminan, deviniendo así en inexistentes, por lo que tales errores producen la inmotivación total, pura y simple.

En este sentido, se ha señalado que tales circunstancias pueden ocurrir bajo las siguientes hipótesis:

– Ausencia absoluta de razonamientos que sirven de fundamento a la decisión.

- Contradicciones graves en los propios motivos que implican su destrucción recíproca.
  - La desconexión total entre los fundamentos de la sentencia y las pretensiones de las partes, en virtud de la grave incongruencia entre la solución jurídica formulada y el *thema decidendum*.
  - La inteligencia de la motivación en razón de contener razones vagas, generales, ilógicas, impertinentes o absurdas.
- *El defecto de actividad, denominado silencio de prueba*”.

**N° de sentencia:** 00884.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Distribuidora de Agua Mineral Royal, S.R.L contra Alcaldía del Municipio Carrizal del Estado Miranda.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

### 15. Apelación deficiente o defectuosa

“Ante tales circunstancias, esta Sala considera oportuno traer a colación el criterio asumido en fallos anteriores, relativo a las situaciones que deben atenderse para considerar defectuosa o incorrecta una apelación (*Vid.* sentencias dictadas en fechas 16 de mayo de 2002, 4 de diciembre de 2003, 5 de mayo de 2005, números 00647, 01914 y 02595, casos: *Cervecería Polar, C.A., Gerard Páez Monzón y Sucesión Julio Bacalao Lara*, respectivamente), reiterado en sentencias números 01290 y 02625, de fechas 18 de mayo y 22 de noviembre de 2006, casos: *Gerardo Daida Orlando y Cervecería Modelo, C.A.*

En dichos fallos se alude al sustento normativo de la carga que tiene el recurrente para fundamentar la apelación en los términos previstos en el artículo 162 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que se mantiene en similares términos en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; para concluir que una fundamentación defectuosa o incorrecta ocurre cuando el escrito respectivo carece de sustancia, es decir, cuando no se indican los vicios de orden fáctico o jurídico en que pudo incurrir el fallo contra el cual se recurre, o bien cuando el recurrente se limita a transcribir las argumentaciones que ha expuesto en la instancia.

El requisito de la fundamentación de la apelación tiene como fin poner en conocimiento al Juez revisor de los vicios que se atribuyen al fallo de primera instan-

cia, así como los motivos de hecho y de derecho que sustentan los vicios denunciados, pues sólo así podrán definirse los perfiles de la impugnación de quien solicita el análisis o la revisión de la sentencia que, en su criterio, ha causado un gravamen a los intereses controvertidos en juicio.

En este orden de ideas, la correcta fundamentación de la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo término, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que basa el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o a la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o de defensa frente a un gravamen causado –a juicio de quien recurre– por el fallo apelado.

Asimismo, debe reiterarse que las exigencias relativas a la fundamentación del recurso de apelación no pueden, en modo alguno, compararse con los formalismos y técnicas que exige el recurso extraordinario de casación, por las notables diferencias existentes entre ambas instituciones procesales, sino que basta con que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios que presuntamente adolece”.

<b>N° de sentencia:</b>	00885.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Industria Láctea Torondoy, C.A. contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>LOCSJ:</b>	Art. 162.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 19.

## 16. Reapertura y prórroga de los lapsos procesales

“(…) el punto controvertido en el presente caso consiste en establecer si el Juzgado de Sustanciación actuó ajustado a derecho al prorrogar por tercera vez el lapso de evacuación de pruebas, con fundamento en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

‘Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados en la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicita lo haga necesario.

Parágrafo Primero. En todo caso en que el curso de la causa quede en suspenso por cualquier motivo, la causa reanudará su curso en el mismo estado en que se encontraba al momento de la suspensión.

Parágrafo Segundo. Pueden las partes, de común acuerdo, suspender el curso de la causa por un tiempo que determinarán en acta ante el Juez’.

De la norma transcrita se desprenden dos supuestos, el primero de ellos se contrae a la prórroga de los lapsos procesales, en tanto que el segundo se circunscribe a su reapertura.

La primera situación se refiere a una extensión del lapso, otorgada por el Tribunal al igual que en la reapertura para el caso en que la ley así lo establezca o siempre que concurra una causa no imputable a la parte que lo solicita, con la única limitante que dicha petición sea formulada antes de la expiración del lapso correspondiente; mientras que la reapertura supone el hecho de que el mencionado lapso haya precluido para la fecha en que se dirige la solicitud.

De igual forma, jurisprudencialmente ha sido señalado que el Juez, como director del proceso, actuando en beneficio de la verdad que debe procurar obtener en el ejercicio de su oficio, está facultado para prorrogar el lapso de evacuación de pruebas. (*Vid.* sentencia N° 1.983 dictada por esta Sala el 3 de noviembre de 2004 y N° 582 del 24 de abril de 2007.)”.

**N° de sentencia:** 00898.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Provene, C.A. contra Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas, S.A. (LA CASA, S.A.).  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.  
**CPC:** Art. 202.

## 17. Notificación obligatoria de las partes para la continuación del proceso

“(…) resulta pertinente destacar, que la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 431 del 19 de mayo de 2000, resaltó la importancia de la notificación obligatoria de las partes cuando la causa se encuentra paralizada, en los siguientes términos:

‘Entre las excepciones al principio, en materia de notificaciones, se encuentran al menos dos: una es de creación jurisprudencial y es

producto del respeto al derecho de defensa de las partes; y la otra, responde a la ruptura a la estadía a derecho, y consiste en hacer saber a las partes la reanudación del juicio.

La primera tiene lugar cuando un nuevo juez se aboca al conocimiento de la causa. La jurisprudencia emanada de la Casación Civil, consideró que para evitar sorpresas a las partes, el nuevo juez debía notificarlos que iba a conocer, independientemente que el proceso se encontrara o no paralizado. Esta notificación garantizaba a las partes el poder recusar al juez, o el solicitar que se constituyera el tribunal con asociados, preservándose así ambos derechos a los litigantes.

La falta de tal notificación ha sido considerada como una transgresión al debido proceso, y por lo tanto ha originado acciones de amparo; y la jurisprudencia, incluyendo la de esta Sala (en el Caso: *Petra Lorenzo*), ha sido, que el que incoa el amparo por esta causa, debe fundarlo en que efectivamente iba a recusar al juez (señalando la causal), o que iba a pedir la constitución de asociados, evitándose así reposiciones inútiles como efecto del amparo declarado con lugar.

(*Omissis*)

La segunda notificación obligatoria, tiene lugar cuando la causa se encuentra paralizada, y por lo tanto la estadía a derecho de las partes quedó rota por la inactividad de todos los sujetos procesales. La paralización ocurre cuando el ritmo automático del proceso se detiene al no cumplirse en las oportunidades procesales las actividades que debían realizarse, bien por las partes o por el tribunal, quedando la causa en un marasmo, ya que la siguiente actuación se hace indefinida en el tiempo. Entonces, hay que reconstituir a derecho a las partes, para que el proceso continúe a partir de lo que fue la última actuación cumplida por las partes o por el tribunal, y tal reconstitución a derecho se logra mediante la notificación prevenida en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil si la causa aun no ha sido sentenciada en la instancia, o por el artículo 251 *ejusdem*, si es que se sentenció fuera del lapso. Tal notificación se hará siguiendo lo pautado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil’.

En ese orden de ideas, la identificada Sala, en sentencia N° 956 del 1° de junio de 2001, dictada en el Caso: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva*, diferenció la suspensión legal de la paralización procesal de la siguiente forma:

‘Las causas en suspenso no se desvinculan del íter procesal. El juicio se detiene y continúa automáticamente en el estado en que se encontraba cuando se detuvo, sin necesidad de notificar a nadie, ya que la estadía a derecho de las partes no se ha roto. El artículo 202 del Código de Procedimiento Civil marca los principios al respecto, mientras que

el 14 *eiusdem*, establece que las suspensiones tienen lugar por motivos, pautados en la ley, tal como lo hacen –por ejemplo– los artículos 202, 354, 367, 387, 756 y 758 del Código de Procedimiento Civil’.

Para que exista paralización, es necesario que ni las partes ni el Tribunal actúen en las oportunidades señaladas en la ley para ello, por lo que esta inactividad de los sujetos procesales, rompe la estadía a derecho de las partes, las desvincula, y por ello si el proceso se va a reanudar, y recommienza en el siguiente estadio procesal a aquél donde ocurrió la inactividad colectiva, habrá que notificar a los litigantes de tal reanudación, habrá que reconstituir a derecho a las partes, tal como lo previó el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil.

En este mismo sentido, esta Sala en decisión N° 01870 del 20 de julio de 2006, Caso: *Virginia Carrero Ugarte*, destacó la necesidad de notificar a las partes a los fines de la continuación del proceso, con base en estos argumentos:

‘(...) Estima esta Sala que cuando una causa se encuentra paralizada, resulta necesario la notificación de las partes para la continuación del proceso, así como lo es la fijación de un lapso para su reanudación, especialmente en el caso de autos donde el expediente se encontraba a la espera de su remisión a este Máximo Tribunal en virtud de la apelación interpuesta; todo conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 233 *eiusdem*, que establecen:

(*Omissis*).

La necesidad de dicha notificación se encuentra estrechamente vinculada con la garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues tal actuación procedimental tiene por objeto informar a las partes con certeza cuándo comenzarán a transcurrir los lapsos procesales siguientes a su reanudación para poder ejercer sus defensas, como sería conocer de la remisión efectuada del expediente a esta Sala para la tramitación del recurso de apelación, que comprende su fundamentación y contestación’.

En atención al criterio antes transcrito, deberá determinarse en cada caso particular, si el vencimiento de un lapso procesal en virtud de la paralización de la causa obra en detrimento de alguna de las partes, lo cual requerirá que el Órgano Jurisdiccional respectivo utilice el mecanismo –que considere más idóneo– de los establecidos en el ordenamiento jurídico, a los fines de notificar a las partes de la reanudación de la causa y en consecuencia ponerlas a derecho”.

<b>N° de sentencia:</b>	00902.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Fernando José Rodríguez Pacheco contra Contraloría del Estado Táchira.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CPC:</b>	Arts. 14, 202, 233, 251, 354, 367, 387, 756 y 758.

### **18. Intervención de terceros en el proceso. Intervención voluntaria**

a. “En relación a la tercería, el Código de Procedimiento Civil prevé [artículos 370 y 371]: (...).

Respecto a esta figura la doctrina ha establecido:

‘(...) La doctrina distingue, tradicionalmente, dos formas clásicas de participación de los terceros en el proceso (...): voluntaria y coactiva. **La intervención voluntaria se produce (...) cuando el tercero espontáneamente, por derechos propios, interviene para demandar tanto al actor como al demandado,** en figura de relieve especial que se denomina tercería (Art. 387). Esta tercería voluntaria se subdivide en excluyente, preferente o concurrente, según el grado de la pretensión deducida por el tercero, bien que aspire a excluir a las partes, a ser preferido a ellas por el orden de créditos o a concurrir en igual grado. (...)’ Cuenca, Humberto: “Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Parte General”. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1965. (Resaltado de esta Sala).

En el mismo sentido, las Salas Politicoadministrativa y de Casación Social de este Máximo Tribunal han establecido:

‘(...) mediante escrito de fecha 30 de junio de 1998, los (...) apoderados judiciales de las personas antes indicadas, comparecieron por ante el Juzgado de Sustanciación con el objeto de asumir el rol de parte demandante (...)

Ahora bien, observa la Sala que estas personas no han acudido al proceso en la forma establecida por el Código de Procedimiento Civil, más concretamente, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 1° del artículo 370 que expresa textualmente lo siguiente: (...)

Por otra parte, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil prevé la forma como deben comparecer los terceros a que hace referencia la norma anteriormente transcrita (...).

**La interpretación concordada entre ambas normas hace concluir que, en caso como el de autos en los que terceros afirman concurrir con el actor en el derecho alegado, debe utilizarse la vía idónea para ello. Esto es, mediante la interposición de una demanda dirigida tanto al actor como al demandado,** para que éstos reconozcan el derecho que se alega mediante la tercería. (...)’ (Sentencia de la Sala Politicoadministrativa N° 01703 de fecha 20 de julio de 2000) (Resaltado de la Sala).

‘(...) la acción de tercería propiamente dicha habrá de ser admitida como cualquier otra acción, (...). No obstante, sucede en el caso que conforme establece la recurrida y confirma el recurrente, **no existe o no se ha planteado en realidad una verdadera acción de tercería, pues no se acciona contra las dos partes del juicio respecto del cual se la pretende hacer valer, sino sólo contra una de ellas, a pesar de ser esencial a la acción de tercería propiamente dicha, el que se la intente contra ambas partes de ese juicio principal.**(...)’ (Sentencia de la Sala de Casación Social N° 268 de fecha 24 de octubre de 2001) (Resaltado de la Sala).

Conforme a los textos transcritos, constituye una de las notas de la tercería voluntaria, que el tercerista o quien pretenda serlo, demande tanto al actor principal como al demandado”.

**N° de sentencia:** 00903.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Marcos Méndez y otros contra Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA)  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
**CPC:** Arts. 370, 371 y 387.

b. “Respecto a la intervención voluntaria de terceros en una causa determinada, la Sala en sentencia N° 4577 de fecha 30 de junio de 2005, señaló lo siguiente:

‘La intervención adhesiva es aquella intervención voluntaria de un tercero respecto de un proceso pendiente, quien por tener interés jurídico actual, ingresa al mismo para apoyar las razones y argumentos de una de las partes procesales en la posición que ésta ostente en el proceso. Es decir, la actividad procesal del tercero adhesivo busca sostener las razones de alguna de las partes, para ayudarla a lograr el mejor éxito en la causa.

La condición para la procedencia de esta intervención es que el interés que el tercero debe tener, conforme a lo dispuesto en el artículo

379 del Código de Procedimiento Civil, es un interés jurídico actual, originado bien porque la decisión del proceso influya sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica o bien porque teme sufrir los reflejos o efectos indirectos de la cosa juzgada.

En el primero de los supuestos mencionados, estamos ante la denominada intervención adhesiva simple; y en el segundo de los supuestos, estamos ante la denominada intervención litisconsorsial, o intervención adhesiva autónoma, según algún sector de la doctrina.

La intervención litisconsorsial ocurre cuando la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, considerándose a éste como litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil. (V. Art. 381 *eiusdem*).

Por el contrario a lo que ocurre en la intervención litisconsorsial, en la intervención adhesiva simple el tercero no discute un derecho propio y, en consecuencia, no amplía la pretensión del proceso, su función es coadyuvante de una de las partes principales, y se refleja en el hecho de defender un interés ajeno en el conflicto, lo que lo convierte en parte accesoria o secundaria de la principal'.

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, la intervención voluntaria de terceros requiere, necesariamente, la existencia de un interés jurídico actual respecto a lo discutido en el proceso, ya sea porque la decisión del órgano jurisdiccional incida positiva o negativamente sobre sus derechos o intereses (*intervención adhesiva simple*), o porque teme sufrir los efectos indirectos de la cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil (*intervención litisconsorsial o adhesiva autónoma*).

Ahora bien, dependiendo del tipo de intervención, el tercero actuará en la causa con la condición de verdadera parte o como un tercero adhesivo simple, lo cual será determinante para establecer los efectos que originará la sentencia definitiva.

Sobre este último particular, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: 'Ciertamente que por la índole del procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes y forzadas no son aplicables, limitándose entonces, el interés de la distinción entre los terceros que concurren a dicho procedimiento espontáneamente, porque en algunos supuestos son verdaderas partes y en otros simples terceros. En efecto, en estos casos, de intervención espontánea, el interviniente no introduce una pretensión incompatible con la que se discute en el proceso pendiente, sino que se limita a ayudar a una de las partes, y por esta razón, genéricamente, cabe calificar a este tipo de interven-

ción de adhesiva. Sin embargo, es ésta, según que el tercero alegue o no un derecho propio, o un simple interés, será o no una verdadera parte, o un tercero adhesivo. Esta distinción aparece en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cuando advierte que en los casos de intervenciones adhesivas de terceros, si la sentencia firme del proceso principal ha de ‘producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria (eficacia directa), el interviniente adhesivo será considerado litis consorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147’. En otras palabras, que este último interviniente es parte y no simple tercero, y si de parte se trata, ha de reconocérsele el derecho de comparecer como tal en cualquier estado y grado del juicio (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), claro está sometido al principio preclusivo de las oportunidades defensivas (artículos 206, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)’. (Sentencia dictada por esta Sala el 26 de septiembre de 1991, Caso: *Rómulo Villavicencio*, ratificada, entre otras, por sentencias N° 675 del 15 de marzo de 2006, Caso: *Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal*; N° 2142 de fecha 27 de septiembre de 2006, Caso: *CRU-MAR, C.A.*)”.

<b>N° de sentencia:</b>	01354.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Federación Médica Venezolana contra Ministerios del Poder Popular para la Infraestructura y del Poder Popular para la Salud.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CPC:</b>	Arts. 147, 206, 361, 379, 380 y 381.
<b>LOCSJ:</b>	Arts. 126 y 137.

## 19. Litisconsorcio

“En relación a la figura del litisconsorcio, esta Sala Politicoadministrativa ha expresado:

‘(...) En lo que respecta a la figura del litisconsorcio, cabe indicar que la doctrina ha señalado que éste se presenta en los casos en que la relación jurídica se integra con varios demandantes o varios demandados. En este sentido, se reconoce que de ordinario las partes en el proceso son singulares, un actor y un demandado, pero el principio de economía de los juicios, que tiende a impedir la proliferación de controversias separadas y el riesgo de que se dicten sentencias con-

trarias o contradictorias, exige convocar a todos los litigantes interesados para que resuelvan en un solo juicio los problemas vinculados a una misma cuestión jurídica.

Así, la mayoría de los autores coinciden en que **el litisconsorcio viene a ser la situación jurídica en que se hallan diversas personas vinculadas por una relación sustancial común o por varias relaciones sustanciales conexas, que actúan conjuntamente en un proceso, voluntaria o forzosamente, bien como actores o como demandados.** De esta definición, se desprende la existencia de diversas formas de litisconsorcio, a saber:

- **Litisconsorcio Activo**, que se presenta cuando hay pluralidad de demandantes y un solo demandado;
- Litisconsorcio Pasivo, cuando hay un solo demandante y varios demandados;
- Litisconsorcio Mixto, existe al haber pluralidad tanto de demandantes como de demandados;
- Litisconsorcio Necesario, se produce en el caso de una relación sustancial o estado jurídico único para varios sujetos, en tal forma que las modificaciones de dicha relación o estado jurídico, para ser eficaces, deben operar frente a todos sus integrantes; y
- **Litisconsorcio Voluntario**, en el que a la pluralidad de partes corresponde también una pluralidad de relaciones sustanciales que se hacen valer en el mismo proceso por cada interesado, siendo que la acumulación de todas ellas se encuentra fundada en: **1. La voluntad de las distintas partes interesadas; 2. La relación de conexión que existe entre las diversas relaciones; y 3. La conveniencia de evitar decisiones contradictorias en el caso de que cada relación se resolviera separadamente en juicios distintos.** (...)’ (Resaltado de la Sala) (sentencia N° 00279 del 13 de abril de 2004).

Al respecto el Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión que hace el párrafo 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

Artículo 146.- ‘**Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litis consortes:** a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; **b) Cuando tengan un derecho** o se encuentren sujetas a una obligación **que derive del mismo título;** c) En los casos 1º, 2º y 3º del Artículo 52’. (Resaltado de la Sala).

Artículo 52.- ‘Se entenderá también que existe conexión entre varias causas a los efectos de la primera parte del artículo precedente:

1° Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente.

2° Cuando haya identidad de personas y título, aunque el objeto sea distinto.

3° Cuando haya identidad de título y de objeto, aunque las personas sean diferentes. (...)'

A tenor de las normas parcialmente transcritas, no existe limitante en cuanto al número de integrantes que pueden conformar un litisconsorcio, siendo lo fundamental determinar que el mismo se haya producido por alguna de las razones previstas en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil. Con fundamento en lo expuesto debe desestimarse la solicitud propuesta por el apoderado judicial del Instituto Nacional de Hipódromos. Así se decide”.

**N° de sentencia:** 00904.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Benigno Palacios y otros contra Instituto Nacional de Hipódromos (INH).  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
**CPC:** Arts. 52 y 146.  
**LOTSJ:** Art. 19.

# Derecho Tributario

## 1. Caducidad

“(…) el legislador tributario estableció como un requisito de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario la figura de la caducidad, entendiendo ésta, tal como lo ha hecho la jurisprudencia, como el término extintivo de la acción por el transcurso del tiempo, que resulta de orden público y constituye un término fatal no sujeto a interrupción ni suspensión, y corre contra toda clase de personas, no siendo susceptible de prorrogarse, ni aun por la expresa voluntad de las partes intervinientes en la relación obligacional; siendo además, que debe estar establecida expresamente por la ley. En tal sentido, la misma aparece siempre unida a la existencia de un plazo perentorio otorgado por la ley, para el ejercicio de un derecho, de una facultad o de una potestad, transcurrido el cual, ya no es posible su ejercicio, resultando su efecto fundamental, la extinción de un derecho, acción o del posible ejercicio de una facultad o potestad en el caso concreto.

De igual forma, se ha destacado como otro de sus elementos característicos el hecho de no admitir interrupciones, y ser siempre aplicable de oficio, en virtud de la forma automática e inmediata en que opera, pudiendo aplicarse a diversidad de situaciones, vale decir, no sólo en cuanto al ejercicio de derechos subjetivos y acciones sino también al ejercicio de otras situaciones, como se indicara *supra*, como facultades y potestades”.

<b>N° de sentencia:</b>	00113.
<b>Fecha de Publicación:</b>	24 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Isla de Barlovento, C.A. contra Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.

## 2. Recurso de apelación. Fundamentación

“Conforme al artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por remisión expresa del artículo 332 del Código Orgánico Tributario vigente, de toda sentencia definitiva dictada en primera instancia puede apelarse, salvo disposición especial en contrario. (...).

(...). El deber ser de todo pronunciamiento judicial es que la sentencia que se dicte, dirimiendo la controversia de las partes, debe cumplir con los requisitos o exigencias establecidos en la norma procesal comentada, por lo que infiere la Sala que si el apelante no denunció vicios de forma de la sentencia, y si tampoco la Sala los evidenció en la revisión del recurso de apelación, es porque el *a quo* cumplió con la exigencia que al efecto le impone la Ley; pero aun en ese supuesto, en el cual la sentencia apelada no adolece de las omisiones o errores denunciados, la parte conserva su derecho de impugnar por el recurso de apelación la solución que le ha dado la primera instancia al caso.

Por ello, si el apelante en su formalización insiste en los fundamentos del recurso contencioso tributario, con ello también está impugnando la decisión del *a quo*. Piénsese en el contrasentido que sería declarar desistida la apelación, porque el formalizante no haya expresado los vicios en que incurrió la sentencia, limitando su apelación a invocar los mismos motivos del recurso contencioso tributario. Ello equivaldría a decir que la sentencia dictada en ausencia de los mencionados vicios, adquiere el carácter de firmeza por efectos de esta afirmación.

Adicionalmente, la Sala ha sostenido que la correcta fundamentación de la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente; y en segundo término, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que basa el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o a la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o de defensa frente a un gravamen causado, a juicio de quien recurre, por el fallo cuestionado”.

<b>N° de sentencia:</b>	00022.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Inverworld Sociedad de Corretaje, C.A. contra Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>COT (2001):</b>	Art. 332.
<b>CPC:</b>	Art. 288.

### **3. Recurribilidad de las opiniones de la Administración Tributaria en la interpretación de normas tributarias**

“(…) la norma cuya aplicación se debate en el caso de autos es la contenida en el artículo 235 del vigente Código Orgánico Tributario, que establece:

‘No procederá recurso alguno contra las opiniones emitidas por la Administración Tributaria en la interpretación de normas tributarias’.

De una primera lectura del citado dispositivo, ciertamente se observa evidente que ‘pese a la universalidad del control contencioso tributario respecto a los actos y actividades realizados por la Administración Tributaria’, la posibilidad de recurrir de las llamadas opiniones de la Administración Tributaria en ocasión de interpretar las normas tributarias, se encuentra absolutamente condicionada por la ley rectora del procedimiento impositivo [C.O.T./2001] al hecho de que la misma constituya un acto o decisión administrativa que se considere ilegal y que como tal afecte la esfera jurídico subjetiva de su destinatario.

Ello así, parece incuestionable a partir de lo previsto en los artículos 242 y 259 del vigente Código Orgánico Tributario, de cuyo examen concatenado puede esta Sala afirmar que el recurso contencioso tributario sólo procede contra los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten de cualquier forma los derechos de los administrados, de lo cual se entiende deben tener carácter de definitivos o que prejuzguen como tales.

Asimismo, ya en el contexto de Administración Tributaria, actuando como órgano consultivo, en el marco de las regulaciones establecidas al efecto en el Capítulo IV (De las Consultas) del Título IV del vigente Código Orgánico Tributario (ver artículos 230 al 235), también puede afirmarse, como aduce la representación fiscal en el presente juicio, que las consultas evacuadas por dicha Administración se constituyen en opiniones incapaces de producir determinados efectos jurídicos y sin fuerza ejecutoria y, por tanto, de naturaleza no vinculante para quien las solicita”.

<b>N° de sentencia:</b>	00034.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Línea Aérea de Servicio Ejecutivo Regional, C.A. (LASER) contra Gerencia de Valor de la Superintendencia Nacional de Aduanas del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 230 al 235, 242 y 259.

#### 4. Compensación de la obligación tributaria

“(…) la compensación de la obligación tributaria constituye una relación de carácter legal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo recíprocamente deudores que exige a los efectos de su procedencia que las deudas sean líquidas, exigibles y no prescritas.

Asimismo, se consagra en la referida disposición la imposibilidad de oponer este medio de extinción de la obligación tributaria, sin la previa autorización de la Administración Tributaria.

En tal sentido, la Sala aprecia que en la reforma al Código Orgánico Tributario de 1994 se produjo un cambio radical en la estructura de la procedencia de la compensación, ya que ésta no se produce de manera directa o inmediata, pues la Administración Tributaria, teniendo a su cargo la administración de los tributos nacionales, debe constatar la existencia del crédito fiscal que obra a favor del contribuyente o su cesionario, así como los demás elementos esenciales a que alude la norma, tales como la liquidez, exigibilidad, simultaneidad, homogeneidad, reciprocidad y no prescripción del crédito, es decir, que bajo tales supuestos el contribuyente se encuentra sujeto a la verificación previa por parte de la Administración, respecto de los mencionados requisitos.

Sobre este punto, esta Máxima Instancia reitera el criterio expuesto en su fallo N° 1.178 de fecha 01 de octubre de 2002, Caso: *Domínguez & Cía. Caracas, S.A.*, ratificado posteriormente en decisiones N° 759 de fecha 27 de mayo de 2003, Caso: *Transporte Caura, S.A.*, N° 697 de fecha 29 de junio de 2004, Caso: *Venezolana de Teleprocesamiento, C.A.* y N° 035 del 11 de enero de 2006, Caso: *Corporación Televen, C.A.*, entre otras, relativas específicamente a la naturaleza jurídica de la compensación como modo de extinción de las obliga-

ciones. En este sentido, se hace necesario transcribir parcialmente las argumentaciones en ellas expuestas, a saber:

‘La institución de la compensación en nuestro ordenamiento jurídico positivo está consagrada en el Código Civil de 1942 y en iguales términos y numeración en el referido Código de 1982, en sus artículos 1.331 al 1341, estableciendo el primero de ellos que ‘Cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas una compensación que extingue las dos deudas, del modo y en los casos siguientes’.

Es así que a través de la compensación, ambos, deudores y acreedores a la vez, se liberan de la obligación que recíprocamente tienen hasta la concurrencia de la menor; siempre y cuando se den los requisitos que la doctrina ha clasificado como simultaneidad, homogeneidad, liquidez, exigibilidad y reciprocidad, definidos estos requerimientos en sentencias de este Máximo Tribunal, como la N° 01859 de fecha 14 de agosto de 2001, caso Venevisión. Es decir, la compensación surge como un modo de extinguir las obligaciones comunes que existan entre los particulares.

En materia tributaria, la evolución de la compensación ha pasado por ciertas variantes. En principio, no fue acogida por la normativa reguladora de esta disciplina, cual era la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, al prever en su artículo 5 ‘que en ningún caso será oponible la compensación contra el Fisco’; siguiendo así la prohibición prevista en el último aparte del artículo 1.335 del vigente Código Civil.

No obstante, se dieron las primeras señales de esta figura, en las normativas de las leyes de impuesto sobre la renta de 1974, 1978 y 1982, respecto a los anticipos o pagos a cuenta derivados de los impuestos retenidos en exceso y de las declaraciones estimadas.

Pero, no fue sino con la promulgación del Código Orgánico Tributario en 1982, cuando se consagró, por primera vez, la compensación en su artículo 46, como un modo de extinguir las obligaciones tributarias, ya que en su artículo 222 hizo exclusión expresa del artículo 5 de la referida Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, manteniendo su esencia en las sucesivas reformas, producidas en 1992, 1994 y 2001...

...*Omissis* ...

(...) el 25 de mayo de 1994, cuando se produce la segunda reforma del mencionado Código, se observa en su artículo 46, que dos fueron los cambios: se eliminó en el segundo aparte de dicho artículo la frase ‘**sin necesidad de que exista un pronunciamiento administrativo previo que reconozca su derecho**’, y se substituyó por la expresión siguiente:

**‘En tales casos, la Administración Tributaria deberá proceder a verificar la existencia, liquidez y exigibilidad de dicho crédito y a pronunciarse sobre la procedencia o no de la compensación opuesta’.**

En este sentido, el codificador del 94 dejó expresamente indicada la necesaria intervención de la Administración Tributaria, a fin de verificar la existencia, liquidez y exigibilidad del crédito, y de pronunciarse sobre la procedencia o no de la compensación opuesta, y así se declara; haciéndose de obligado proceder analizar el caso *sub júde* con vista a dicha normativa, aplicable *ratione temporis*.

...*Omissis*...

En este contexto, cabe destacar el deber previsto por dicha normativa, a cargo de la Administración Tributaria, una vez invocada la compensación por el contribuyente de que se trate, a saber, la verificación de la existencia, liquidez y exigibilidad de los créditos que se pretenden oponer en compensación, para concluir así respecto a la procedencia de la misma, ya que pudiera suceder que en algunos casos no existan tales créditos fiscales, que ellos no fueran líquidos y exigibles, o incluso, que se tratase de créditos no sujetos a compensar, conforme a la misma normativa”. (Sentencia N° 1.178 de fecha 01 de octubre de 2002, *Caso: Domínguez & Cía. Caracas, S.A.*)’”.

<b>N° de sentencia:</b>	00021.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Etoxil, C.A. contra Fisco Nacional.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>COT (1982):</b>	Arts. 46 y 222.
<b>COT (1994):</b>	Art. 46.
<b>LOHPN:</b>	Art. 5.
<b>CC:</b>	Arts. 1.331 al 1.341.

## 5. Intimación al pago de obligaciones tributarias insolutas. Procedimiento y naturaleza jurídica del acto que compele al pago

“Del acto administrativo arriba transcrito pudo efectivamente constatar este Supremo Tribunal que el mismo constituye una intimación al pago de obligaciones tributarias insolutas en concepto de impuesto municipal sobre actividades económicas, dictada y notificada en los términos descritos en la Sección Décima (Del procedimiento de intimación de derechos pendientes) del Capítulo III (De los procedimientos) del Título IV (De la Administración Tributaria) del Código Orgánico Tributario vigente, la cual en sus artículos 211, 212, 213 y 214, dispone lo siguiente:

**‘Artículo 211: Una vez notificado el acto administrativo o recibida la autoliquidación con pago incompleto, la oficina competente de la Administración Tributaria requerirá el pago de los tributos, multas e intereses, mediante intimación que se notificará al contribuyente por alguno de los medios establecidos en este Código.**

**Artículo 212:** La intimación de derechos pendientes deberá contener:

1. Identificación del organismo, y lugar y fecha del acto.
2. Identificación del contribuyente o responsable a quien va dirigida.
3. Monto de los tributos, multas e intereses, e identificación de los actos que los contienen.
4. Advertencia de la iniciación del juicio ejecutivo correspondiente, si no satisficiera la cancelación total de la deuda, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.
5. Firma autógrafa, firma electrónica u otro medio de autenticación del funcionario autorizado.

**Artículo 213:** Si el contribuyente no demostrare el pago en el plazo a que se refiere el artículo anterior, la intimación realizada servirá de constancia del cobro extrajudicial efectuado por la Administración Tributaria, y se anexará a la demanda que se presente en el juicio ejecutivo.

**Parágrafo Único:** En el caso de autoliquidaciones con pago incompleto, la intimación efectuada constituirá título ejecutivo.

**Artículo 214:** La intimación que se efectúe conforme a lo establecido en esta sección no estará sujeta a impugnación por los medios establecidos en este Código’. (Destacados de la Sala).

Así las cosas, entiende esta Sala que el referido procedimiento intimatorio, vistos los términos en que fue establecido por el legislador tributario, se encuentra constituido por aquellas actuaciones administrativas tendentes a lograr la percepción extrajudicial de los tributos, multas e intereses que adeuden los contribuyentes, bien por falta de pago o pago incompleto, a la Administración Tributaria, bajo apercibimiento de iniciación del juicio ejecutivo previsto en los artículos 289 al 295 del Código Orgánico Tributario vigente; razón por la cual, entiende este Alto Tribunal que el mismo sólo apareja actuaciones de gestión extrajudicial de cobro, no determinativas de tributos, sanciones ni accesorios, pues el mismo se funda en actos contentivos de obligaciones tributarias previamente determinadas y definitivamente firmes, traduciéndose de esa forma en un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, en la cual el acto contentivo de la intimación servirá bien como título ejecutivo o como documento fundamental de la demanda de ejecución.

Por esta razón, juzga esta alzada que siendo un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, el acto administrativo que se dicta para compeler al contribuyente al pago de sus obligaciones tributarias insolutas, resulta de mero trámite y, por ende, no sujeto en principio a impugnación por ninguno de los medios previstos en el Código Orgánico Tributario, según lo expresado en el artículo 214 del citado instrumento orgánico.

Sin embargo, es de destacar que aun cuando dicha intimación constituye como se dijo un acto de gestión extrajudicial de cobro, preparatorio de la vía administrativa, debe atenderse al examen de ésta en cada caso, pues ciertamente puede suceder que a través de ella pretenda la Administración exigir una nueva determinación tributaria o bien accesorios o sanciones desconocidos hasta ese momento por el contribuyente y sobre los cuales no ha podido hacer valer ningún tipo de control o defensa en vía administrativa, pues, como se dijo, los desconoce; así, en tales supuestos en que la intimación no se limite a compeler al pago de obligaciones previamente determinadas y firmes, y contenga una nueva manifestación de voluntad de la Administración Tributaria no conocida por el contribuyente (determinativa de obligaciones tributarias), destinada a producir efectos jurídicos y que, en todo caso, prejuzgará como definitiva, dicho acto no estará, pese a la disposición contenida en el artículo 214 del Código Orgánico Tributario, exenta del control jurisdiccional, pues en resguardo del orden constitucional y legal deben preservarse los derechos y garantías del contribuyente a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

**Así se declara.**

Asimismo, debe destacarse que tal situación ya fue precedentemente decidida por esta Sala en su sentencia N° 01939 del 28 de noviembre de 2007, en la cual se

formuló además una interpretación correctiva de la mencionada norma (artículo 214 del Código Orgánico Tributario vigente), en los términos aquí descritos”.

<b>N° de sentencia:</b>	00051.
<b>Fecha de Publicación:</b>	16 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Automotriz La Concordia, S.A. (ALCON-SA) contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 211 al 214 y 289 al 295.

## 6. Principio de legalidad tributaria

“Respecto del principio de legalidad tributaria, la doctrina y jurisprudencia coinciden al indicar que sus implicaciones básicas van desde el postulado fundamental, conforme al cual <sup>L</sup> la Administración sólo puede obrar cuando haya sido legalmente facultada, hasta la reserva de ley, concebida como un medio de protección o garantía para la preservación de la propiedad y la libertad de disposición de los derechos patrimoniales ante las restricciones impuestas y derivadas de los tributos, en virtud de la cual pueden cobrarse determinados tributos cuando éstos hayan sido previstos en la ley. En este sentido, el señalado principio es visto como una de las características propias del moderno Estado de Derecho, que comporta la subordinación del obrar de la Administración Tributaria a la Constitución y las leyes; resultando éste, objeto de estudios doctrinarios, que coinciden al calificarlo como ‘*una norma sobre normación*’, que comporta el establecimiento de las relaciones entre el ordenamiento jurídico en general y el acto u actos emanados de la Administración.

Por tales motivos, resulta evidente para esta Sala que dicho principio, tal como ha sido concebido por nuestro Constituyente, se erige como un estatuto obligatorio para las distintas ramas del poder, es decir, como un mandamiento dirigido propiamente al Estado para establecer los límites del ejercicio de las potestades conferidas a éste en el ámbito de la tributación; en consecuencia, considera esta Sala que tal precepto de vinculación con la legalidad no configura *per se* la consagración de un derecho subjetivo constitucional susceptible de tutela judicial directa, y que como tal pueda invocarse autónomamente. Así se declara”.

**N° de sentencia:** 00065.  
**Fecha de Publicación:** 16 de enero de 2008.  
**Caso:** Agencia Aduanal y Marítima Internacional Oceánica, C.A. (INTEROCEAN) y otros contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).  
**Ponente:** Emiro García Rosas.

### 7. Tributos. Especial referencia a las tasas

“(…) debe comenzar esta Sala su análisis señalando que los tributos dentro del campo de las finanzas públicas representan un medio de obtención de ingresos exigidos por el Estado en uso de su poder de imperio, conforme a la Ley para satisfacer las cargas públicas. Ello así, debe destacarse que el término tributo es una acepción genérica, que incluye tres especies o categorías, a saber: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En este sentido, se define como tasas aquellos tributos establecidos en la Ley, cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o en la realización de actividades en un régimen de Derecho Público que afecten o beneficien a los sujetos pasivos cuando concurren las siguientes circunstancias: i) que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados; y ii) que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, en tanto impliquen la intervención o el ejercicio de autoridad, o porque con relación a dichos servicios esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. En definitiva, la tasa origina el derecho de los particulares a una contraprestación que equivale a la obtención de un servicio por parte del Estado”.

**N° de sentencia:** 00214.  
**Fecha de Publicación:** 20 de febrero de 2008.  
**Caso:** Aeropostal Alas de Venezuela, S.A. contra Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.

## 8. Servicios de aterrizaje y estacionamiento

“(…) esta Sala, circunscribiendo el análisis al caso concreto, observa que de conformidad con los elementos establecidos en el Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Aviación Civil del año 2001, los servicios de aterrizaje y de estacionamiento gozan de las siguientes características:

1) El Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Aviación Civil estableció como presupuesto de hecho, a los fines del pago de las tasas aeronáuticas, la prestación de los servicios de aterrizaje y de estacionamiento, por el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía en su artículo 164.

2) Se trata de servicios prestados en un régimen de Derecho Público, pues los mismos se encuentran expresamente establecidos en favor del sector público, por un ente descentralizado funcionalmente con forma de derecho público y no de derecho privado, como lo es el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, según se desprende de la Ley del mencionado Instituto, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 25.585 de fecha 16 de agosto de 1971. Asimismo, se observa de la regulación legal anteriormente señalada, que la recepción de los servicios de aterrizaje y estacionamiento es obligatorio por parte de los prestadores del servicio público de transporte aéreo.

De acuerdo con lo anterior, considera esta Sala que la contraprestación que se debe pagar con motivo de la prestación de los servicios de aterrizaje y estacionamiento, constituyen una verdadera figura tributaria, tal como lo son las tasas, ante la presencia de elementos objetivos, subjetivos, temporales, espaciales y cuantitativos, integrantes del aludido tributo, tal como lo impone el principio de legalidad tributaria desarrollado en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, cabe señalar que en el caso de autos, los conceptos exigidos por el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, a la contribuyente Aeropostal Alas de Venezuela, S.A., durante el año 2005, tal como se desprende de las planillas de *‘Pre-permisos de Aterrizaje y Despegue’* constante en autos en los folios 28 al 34 corresponden a tasas por la prestación de los servicios de aterrizaje y de estacionamiento, denominados *‘dosa’*.

En consecuencia, al verificarse en el caso de autos el carácter tributario de los conceptos exigidos por el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, el control de las actuaciones llevadas a cabo por dicho Instituto a los fines de la exigibilidad de las tasas por la prestación de los servicios de aterrizaje y estacionamiento, forma parte de las competencias atribuidas a los tribunales

que integran la Jurisdicción Contencioso-Tributaria y, en consecuencia, resultan competentes para conocer del presente asunto. Así se declara”.

<b>Nº de sentencia:</b>	00214.
<b>Fecha de Publicación:</b>	20 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Aeropostal Alas de Venezuela, S.A. contra Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CRBV:</b>	Art. 317.
<b>DFRLAC:</b>	Art. 164.

## 9. La remisión en materia tributaria

“(…) la remisión o dispensa es un medio de extinción legal de las obligaciones, mediante el cual el titular de un derecho de crédito resuelve de manera unilateral relevar a su deudor, total o parcialmente, del cumplimiento de la prestación debida, supeditado en principio, a determinadas condiciones y términos.

De manera que la remisión extingue el vínculo jurídico que constriñe al deudor a realizar una actividad o prestación a favor de su acreedor, por un medio distinto al natural, en el entendido, que el acto volitivo mediante el cual el sujeto activo de la relación crediticia renuncia total o parcialmente a su derecho, impide el lógico desenlace de la relación obligacional, cual es en definitiva el pago o cumplimiento (*Vid.* artículo 1.264 del Código Civil).

En materia fiscal, el instituto en cuestión goza de los mismos atributos descritos anteriormente, con la salvedad de que por incidir directamente en las finanzas del Estado y, por ende, en el interés general, tiene una marcada regulación de Derecho Público.

Efectivamente, el otorgamiento de una remisión impositiva presupone una flexibilización del principio de indisponibilidad del tributo, conforme al cual el sujeto activo de la relación jurídico tributaria (el Estado en cualquiera de sus manifestaciones), se encuentra a su vez, en la obligación legal de detraer de las arcas privadas los montos adeudados por tales conceptos, sin que pueda en principio renunciar a ellos, dejando de percibirlos total o parcialmente, y menos aún, excederse de su real importe.

Esta característica es, a su vez, una consecuencia natural del principio de legalidad que debe regir a toda actuación administrativa, en especial del principio de legalidad tributaria que preceptúa que no pueden cobrarse tributos ni otorgarse exenciones y exoneraciones sin previsión de ley, pero tampoco pueden dejarse de percibir aquéllos que hayan sido legalmente previstos.

Por consiguiente, si para dar nacimiento a una obligación de naturaleza impositiva debe existir expresa disposición de ley, la única fórmula jurídicamente válida para renunciar al cobro del importe fiscal debe necesariamente dimanar de la concepción de un instrumento normativo capaz de representar la voluntad de quien detenta la potestad tributaria en cada supuesto (ley material).

En suma, todas las particularidades reseñadas anteriormente constituyen legítimas expresiones del principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 224 de la Carta Magna de 1961, vigente y aplicable para la fecha en que se previó el examinado beneficio de remisión tributaria (24 de abril de 1996) (...).

(...). En desarrollo del precepto constitucional *supra* transcrito, se dispuso en el artículo 49 del Código Orgánico Tributario de 1994, también aplicable al caso de autos en razón del tiempo, lo siguiente:

‘Artículo 49. La obligación de pago de los tributos sólo puede ser condonada o remitida por ley especial. Las demás obligaciones, así como los intereses y multas, sólo pueden ser condonadas por dicha ley o por resolución administrativa en la forma y condiciones que esa ley establezca’.

De igual modo, el numeral 2 del artículo 76 del mencionado Código Orgánico prevé:

‘Artículo. 76: Son causas de extinción de las acciones por infracciones tributarias: (...)

(...) 2 La amnistía. (...)

Bajo este contexto normativo, el entonces Congreso de la República de Venezuela promulgó la Ley de Remisión Tributaria, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.945 de fecha 24 de abril de 1996, cuyo artículo 1° era del siguiente tenor:

‘ARTÍCULO 1°

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Constitución de la República y en los artículos 49 y 76, numeral 2 del Código Orgánico Tributario, bajo las condiciones y procedimientos establecidos en esta Ley, se establece por una sola vez un régimen único, de carácter excepcional y temporal de remisión parcial de los tributos, así como de la totalidad de las multas e intereses provenientes de deudas pendientes por concepto de tributos administrados por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

Se excluye de esta remisión las deudas por concepto del Impuesto al Valor Agregado, promulgado mediante Decreto-Ley N° 3.315 publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.664, Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 1993 y del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor vigente.

Este régimen sólo será aplicable para las deudas por concepto de tributos y sus accesorios, hasta el Ejercicio Fiscal 1994, inclusive.

**Parágrafo Primero:** No podrán incluirse en este régimen lo correspondiente a retenciones o percepciones de impuestos efectuadas y no enteradas al Fisco Nacional.

**Parágrafo Segundo:** Tampoco se incluirán en este régimen los montos adeudados por los contribuyentes del impuesto previsto en el Decreto-Ley que establece el Impuesto sobre los Débitos a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.541 del 2 de mayo de 1994, por concepto de tributos y sus accesorios derivados del incumplimiento del mismo’.

De la lectura del artículo anterior, se observa que a través de la promulgación de la referida Ley de Remisión Tributaria del 24 de abril de 1996, se creaba en la tributación nacional un régimen temporal y extraordinario, dirigido a relevar a los contribuyentes del pago de una porción de los conceptos tributarios adeudados hasta el ejercicio impositivo coincidente con el año civil 1994 inclusive, así como de la totalidad de las multas e intereses a cuya imposición y/o liquidación hubieren dado lugar los reparos fiscales formulados al efecto.

Sin embargo, se exceptuaban del régimen de remisión *supra* descrito, las deudas tributarias provenientes de la aplicación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado del 30 de diciembre de 1993, de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor vigente para la época, y de la Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras del 02 de mayo de 1994. De igual modo, quedaban exceptuadas de la aplicación del régimen especial de dispensa tributaria, las deudas generadas por la retención o percepción de impuestos que no fueran enterados al Fisco Nacional, en los términos y condiciones previstos en la Ley.

Asimismo, a través del mencionado instrumento normativo se hacía extensible el beneficio en cuestión a aquellos contribuyentes que aun habiendo ejercido los recursos administrativos y judiciales previstos en las leyes, manifestaran su voluntad expresa de acogerse a la absolución de pago concedida en los términos expuestos anteriormente.

En tal sentido, los artículos 6° y 7° de la precitada Ley, establecían:

‘ARTÍCULO 6°

Los contribuyentes o responsables que se encuentren en la fase del sumario administrativo o hayan ejercido recursos administrativos o judiciales por reparos tributarios, podrán acogerse al régimen previsto en esta Ley, mediante el pago parcial del tributo conforme a las modalidades establecidas en el artículo 8° y quedarán exentos del pago de la multa y de los intereses moratorios’.

‘ARTÍCULO 7°

El contribuyente o responsable que haya ejercido el recurso jerárquico o el contencioso-tributario al momento de la entrada en vigencia de esta Ley, estampará una diligencia en el expediente, mediante la cual exprese que se acogerá a sus beneficios y el proceso quedará suspendido, hasta tanto la Administración expida el finiquito, en cuyo caso el recurso se considerará desistido.

En el caso del recurso jerárquico, cumplido el requisito del artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el Abogado del Fisco obtendrá copia certificada de las planillas de impuesto, a fin de que la Administración proceda a expedir la planilla sustitutiva correspondiente, la cual será consignada para su pago inmediato. Una vez cancelada la planilla, el contribuyente o responsable procederá a solicitar su finiquito.

En el caso del recurso contencioso-tributario, cumplido el requisito del artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el Abogado del Fisco obtendrá copia certificada de las planillas de impuesto, a fin de que la Administración proceda a expedir la planilla sustitutiva correspondiente, la cual será consignada para su pago inmediato. Una vez cancelada la planilla, el contribuyente o responsable procederá a solicitar su finiquito.

La Administración sólo otorgará el finiquito, cuando el contribuyente o responsable haya cancelado los impuestos correspondientes.

El finiquito deberá contener la mención y los montos de las planillas exigibles pagadas, las planillas originales, en caso de que las hubiere, y las sustitutivas, con los respectivos montos, en caso de las obligaciones no exigibles.

Una vez otorgado el finiquito, el procedimiento administrativo o jurisdiccional quedará concluido y el expediente respectivo será archivado’.

Ahora bien, nótese de las normas *supra* reproducidas, que ante la posibilidad dada al contribuyente de acogerse al beneficio de remisión una vez iniciado el procedimiento administrativo o judicial, el Legislador Nacional estimó necesari-

ria la realización de un cúmulo de gestiones que condicionaban no sólo la procedencia del propio beneficio, sino también la culminación de los procesos recursivos que se mantuvieran en curso.

El trámite en cuestión comprendía en primer lugar: i) un acto de instancia o solicitud de parte del contribuyente, mediante el cual manifestara su voluntad de acogerse al beneficio de remisión; ii) en segundo lugar, un juicio de valoración o mérito de la solicitud a cargo de la Contraloría General de la República, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la referida Ley de Remisión Tributaria, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica que regía las funciones del referido ente contralor; y iii) en tercer lugar, un requisito de orden material, relativo a la obtención del finiquito expedido por la Administración Tributaria, una vez elaborada la respectiva planilla sustitutiva y efectuado el correspondiente pago de la porción del impuesto que hubiere determinado la Administración Contralora.

Bajo estas circunstancias es necesario destacar que pese a pertenecer el finiquito al género de los actos de ejecución, por representar en definitiva sólo una certificación de pago, su obtención, según los términos consagrados en el acápite del artículo 7° de la mencionada Ley, daría lugar a que se considerara desistido cualquier recurso incoado, y por consiguiente, extinguida toda instancia impugnativa que se hubiere iniciado a solicitud de parte interesada. Sin embargo, al menos en lo concerniente al ámbito jurisdiccional, el precitado instrumento normativo omitió considerar que los actos que le anteceden a la obtención del finiquito son también susceptibles de generar sus propios efectos jurídicos, tanto que pudieran inclusive llegar a extinguir por sí solos el proceso en cuyo marco se invoca la dispensa.

Efectivamente, si tomamos en cuenta que el fin último del proceso contencioso tributario es básicamente la determinación de la validez del acto recurrido ante el cuestionamiento que hace el particular respecto de su conformidad a derecho, entiende la Sala que el acto unilateral mediante el cual el contribuyente decide acogerse a un beneficio de absolución, amnistía o remisión, de suyo presupone el reconocimiento de que la obligación jurídica en disputa sea válida, siendo que por efecto de esta aceptación la pretensión original quedaría vaciada de objeto.

A mayor precisión, si entre el sujeto activo de la exacción fiscal y el sujeto pasivo o contribuyente no existe vínculo obligacional que constriña a este último al pago del importe tributario, sería jurídicamente imposible que el ente exactor relevara del pago a alguien que a todas luces no es su deudor.

De lo contrario, estaríamos ante un supuesto de un contribuyente que, aun sin estar obligado al pago de los conceptos tributarios objeto de reclamación, solicitara ser absuelto, por un acto de gracia otorgado por ley, del cumplimiento de una obligación inexistente”.

<b>N° de sentencia:</b>	00569.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Almacenadora Occidental, C.A. contra Fisco Nacional.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CN (1961):</b>	Art. 224.
<b>COT (1994):</b>	Arts. 49 y 76.
<b>LRT:</b>	Arts. 1, 6, 7 y 14.
<b>CC:</b>	Art. 1.264.
<b>LOCGR (1995):</b>	Art. 41.

## 10. Abono en cuenta

“Hecho el planteamiento precedente, debe la Sala señalar que la *litis* se contrae a conocer y decidir lo atinente al término ‘*abono en cuenta*’, de cuya consecuencia derivará la procedencia o no de la deducción rechazada.

Al efecto, estima pertinente reseñar la norma que en materia de retenciones, fue promulgada por el legislador tributario. Así, el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 1.808, de fecha 23-04-97, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.203 de fecha 12-05-97, aplicable al caso de autos en razón del tiempo; establecía que:

‘Artículo 1°: Están obligados a practicar **la retención del impuesto en el momento del pago o del abono en cuenta** y a enterarlo en una oficina receptora de fondos nacionales dentro de los plazos, condiciones y formas reglamentarias aquí establecidas, **los deudores o pagadores** de los siguientes enriquecimientos netos o ingresos brutos (...)’.

Se desprende así de la normativa transcrita, que la obligación de practicar la retención de impuesto por el deudor de la erogación a que hubiere lugar, nace cuando se realiza el pago o el abono en cuenta. En el caso concreto, estamos frente al abono en cuenta que la contribuyente acreditó a sus acreedores al momento de imputar el costo de venta en los ejercicios investigados.

En este particular, la Sala ratifica su criterio sostenido en casos similares, respecto a lo que se ha interpretado por *abono en cuenta*, en cuanto a que debe

entenderse como tal, aquel que se concibe en materia contable. Al respecto, señaló lo siguiente:

‘...toca a esta Sala interpretar lo que debe entenderse por **abono en cuenta**, y a tal efecto, estima que consiste en la acreditación o anotación en el haber que hace el deudor del gasto en una cuenta a nombre de una persona jurídica o natural, de una cantidad determinada, pues, desde ese momento, se considera que existe una disponibilidad jurídica, independientemente de la disponibilidad económica que pueda existir. En conclusión, el abono en cuenta debe entenderse tal y como se concibe en materia contable’. (V. Sentencia N° 00025 de fecha 14-01-2003 y N° 01887 del 21-11-07)’.

**N° de sentencia:** 00572.  
**Fecha de Publicación:** 7 de mayo de 2008.  
**Caso:** C.A. Ron Santa Teresa contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**DRN°1.808:** Art. 1.

## 11. Principio de no confiscatoriedad del tributo

“(...) el principio de no confiscatoriedad del tributo encuentra su basamento legal en el mismo artículo 317 constitucional, y cuyo postulado establece: ‘*Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio*’.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al sostener que el referido principio encuentra fundamento en la inviolabilidad del derecho de propiedad por vía de una tributación desproporcionada y fuera del contexto de la capacidad para contribuir con las cargas públicas, siendo en consecuencia, un límite a la imposición desproporcionada y una garantía a la propiedad de los particulares.

En el ámbito impositivo, la confiscatoriedad de un tributo supone la apropiación indebida de los bienes particulares por parte del Estado, en virtud de la aplicación de una determinada normativa que desborda los límites de la razonabilidad por lo exagerado y grosero de su *quantum*, en abierto detrimento de la capacidad de los particulares para contribuir con las cargas fiscales’.

<b>N° de sentencia:</b>	00196.
<b>Fecha de Publicación:</b>	20 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Suramericana de Aleaciones, C.A. (SURAL) contra Gerencia de la Aduana Principal de Ciudad Guayana del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 317. <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/00196-20208-2008-2004-0760.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/00196-20208-2008-2004-0760.html</a>

## 12. Origen y naturaleza de los *Bonos Brady*. Exención de los enriquecimientos obtenidos por los contribuyentes por las operaciones con *Bonos Brady*

“Previa a la consideración de si los enriquecimientos obtenidos por las operaciones con *Bonos Brady*, se encuentran exentos del impuesto sobre la renta, debe la Sala establecer el origen y la naturaleza jurídica de los mencionados bonos.

Para el 28 de febrero de 1990, la República de Venezuela se encontraba bajo el inminente vencimiento de su deuda pública externa, calculada en la cantidad de diecinueve mil ochocientos setenta y cuatro millones setenta mil cuatrocientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América (\$ 19.874.070.431,00), por lo que debía cancelar sus compromisos con la comunidad financiera internacional, acreedores de los entes deudores venezolanos pertenecientes al sector público.

Vista esta situación, la República acordó la emisión de bonos de la deuda pública externa, con el objetivo de refinanciar los compromisos adquiridos válidamente por el Estado, todos enmarcados en el Plan de Financiamiento-1990, de fecha 25 de junio de 1990, como el conjunto de proposiciones y opciones ofrecidas por la República a los miembros de la comunidad financiera internacional, acreedores de los entes deudores venezolanos pertenecientes al sector público, recogidos sumariamente en el artículo 3 de la Ley Especial de Carácter Orgánico que Autoriza al Ejecutivo Nacional para Realizar Operaciones de Crédito Público Destinadas a Refinanciar Deuda Pública Externa, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 34.588 de fecha 21 de septiembre de 1990, comúnmente denominada Ley de Refinanciamiento.

El artículo 5 de la mencionada Ley estableció los distintos tipos de bonos que podía emitir:

‘Artículo 5° Los bonos emitidos de conformidad con la presente ley podrán ser: nominativos o al portador, colocados a su valor par, con descuento o con prima; rescatados antes de su vencimiento mediante sorteo o adquisición en el mercado o la combinación de ambos sistemas. De ser al portador, podrán ser inscritos en cualquier Bolsa de Valores en Venezuela o en el Exterior y utilizados a su vencimiento para el pago de cualquier tributo nacional’.

En el marco de la mencionada Ley, se dictó el Decreto Ejecutivo N° 1.317 de fecha 3 de diciembre de 1990, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 34.607 de la misma fecha, mediante el cual se ordenó la emisión de *Bonos a la Par* por la cantidad de siete mil cuatrocientos noventa millones de dólares (\$ 7.490.000.000,00); *Bonos de Descuento* por la cantidad de mil doscientos setenta millones de dólares (\$ 1.270.000.000,00); *Bonos de Reducción Temporal de Intereses* por la cantidad de dos mil novecientos setenta millones de dólares (\$ 2.970.000.000,00); *Bonos de Dinero Nuevo* por la cantidad de cuatrocientos ochenta y ocho millones de dólares (\$ 488.000.000,00); y los *Bonos de Conversión* por la cantidad de seis mil cien millones de dólares (\$ 6.100.000.000,00), todos denominados *Bonos Brady*.

En relación a la naturaleza jurídica de los *Bonos Brady*, conviene advertir que son títulos valores emitidos en moneda extranjera por el país, destinados al refinanciamiento de la deuda pública externa, y que deben su nombre al programa de refinanciamiento propuesto por *Nicholas Brady*, Secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América.

Ahora bien, respecto a la exención de los enriquecimientos obtenidos por la contribuyente por las operaciones con los *Bonos Brady*, el Código Orgánico Tributario de 1994, vigente *ratione temporis* para el ejercicio 1996, establece:

‘Artículo 64. Exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, otorgada por la ley.

...*omissis*...’

La exención que reclama la contribuyente y que niega la Contraloría General de la República, se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley de Refinanciamiento que establece:

‘Artículo 12. El capital, los intereses y las demás remuneraciones que reciban los acreedores por las operaciones autorizadas en esta Ley, y por las que realice el Banco Central de Venezuela en relación con las mismas, quedan exentos de tributos nacionales, inclusive de los establecidos en la Ley de Timbre Fiscal’...

La contribuyente alegó el falso supuesto de derecho, por falta de aplicación del artículo 12 de la Ley Especial de Carácter Orgánico que Autoriza al Ejecutivo Nacional para Realizar Operaciones de Crédito Público Destinadas a Refinanciar la Deuda Pública Externa.

En cuanto al falso supuesto de derecho, la doctrina ha establecido que tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando se le da un sentido que ésta no tiene.

De acuerdo con lo afirmado por la Contraloría General de la República, no desvirtuado por la contribuyente, ésta realizó durante el año 1996 operaciones de *Bonos Brady* en la Bolsa de Valores de Caracas, conforme a las autorizaciones emitidas por sus clientes, registradas contablemente a precio de mercado nacional y a tasa de cambio libre.

Para la Sala esta afirmación del Organismo Contralor es suficiente para afirmar que las operaciones realizadas por la contribuyente en la Bolsa de Valores no se encuentran exentas del impuesto sobre la renta, ya que se trata de comisiones recibidas por intermediación en las operaciones autorizadas en la Ley de Refinanciamiento, siendo que el artículo 12 *eiusdem* permite la exención del capital, los intereses y las demás remuneraciones que reciban los acreedores por las operaciones autorizadas en esta Ley, y las que realice el Banco Central de Venezuela, no concediéndose la dispensa del pago del tributo en los casos de intermediación en las mencionadas operaciones, tal como lo hizo la contribuyente. Tampoco la contribuyente demostró que era acreedora de los mencionados bonos, que le hubiese permitido gozar de la exención, por cuanto su labor se limitó a realizar las operaciones con los *Bonos Brady*, bajo las autorizaciones emitidas por sus clientes, tal como lo señaló el Organismo Contralor y no impugnado por la contribuyente.

Adicionalmente, la exención prevista en el artículo 14, numeral 13, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1999, señalada por la contribuyente, según el cual están exentos de impuesto los enriquecimientos provenientes de los bonos de deuda pública nacional, y cualquier otra modalidad de título valor emitido por la República, no resulta aplicable al caso de autos, ya que la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para el ejercicio fiscal de 1996, es la Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5023 Extraordinario del 18 de diciembre de 1995, vigente a partir del 1° de julio de 1994, la cual no estableció el beneficio en referencia.

En consecuencia, resulta procedente el reparo formulado a la contribuyente por operaciones con *Bonos Brady*, por lo que se confirma en este aspecto la sentencia apelada. Así se declara”.

<b>N° de sentencia:</b>	00022.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Inverworld Sociedad de Corretaje, C.A. contra Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>LECOAENROCPDRDPE:</b>	Arts. 3, 5 y 12.
<b>COT (1994):</b>	Art. 64.
<b>LISLR (1999):</b>	Art. 14.

### 13. Normalidad del gasto y gasto necesario

“La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo, han sido contestes al indicar que la ‘*normalidad del gasto*’ se verifica cuando dentro de la sana administración de los recursos económicos del contribuyente y frente a la producción de su renta, el gasto no resulta excesivo, ni procura disminuir sin justificación la base imponible; mientras que respecto de la calificación de ‘*gasto necesario*’ se ha señalado que dicha condición se materializa cuando la finalidad económica directa perseguida con esa erogación, es la producción del enriquecimiento sin que éste implique una disminución injustificada de la base imponible (*Vid.* entre otras, sentencia del 20 de junio de 2007, número 01096, Caso: *Colegio Internacional de Caracas*)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00022.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Inverworld Sociedad de Corretaje, C.A. contra Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.

### 14. Retención del impuesto sobre la renta. Agentes de Retención. La retención como requisito de admisibilidad de la deducción del gasto

“Considera esta Sala pertinente transcribir el contenido de la norma prevista en el artículo 78, párrafo sexto de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1995, que es del tenor siguiente:

‘Artículo 78.- Los deudores de los enriquecimientos netos o ingresos brutos a los que se contrae el párrafo octavo del artículo 27 y

los artículos 32, 35, 65 y 66 de esta Ley están obligados a hacer la retención del impuesto en el momento del pago o abono en cuenta y a enterar tales cantidades en una oficina receptora de fondos nacionales, dentro de los plazos y formas que establezcan las disposiciones de esta Ley y su reglamento. Igual obligación de retener y enterar el impuesto en la forma señalada, tendrán los deudores de los enriquecimientos netos, ingresos brutos o renta bruta a que se refiere el párrafo cuarto de este artículo. Con tales propósitos el Reglamento fijará normas que regulen lo relativo a esa materia.

(...)

PARÁGRAFO SEXTO: Los egresos y gastos objeto de retención, por disposición de la Ley o su reglamento, sólo serán admitidos como deducción cuando el pagador de los mismos haya retenido y enterado el impuesto correspondiente, de acuerdo con los plazos que establezca la Ley o su reglamentación’.

La norma antes transcrita establece que, en aquellos casos en que por disposición del legislador o del reglamentista, exista la obligación de efectuar la retención del impuesto sobre la renta, sobre un egreso o gasto cuya deducción es permitida, tal deducción se encuentra condicionada a que se haya cumplido con el deber de retener y enterar el monto correspondiente de acuerdo con los plazos establecidos en el texto normativo (Ley o Reglamento).

De esta forma, en aquellos casos en que la Ley o el Reglamento señalan a un sujeto como agente de retención, éste debe, según la letra de la disposición antes transcrita, cumplir con la obligación de retener y enterar el tributo detráido para poder deducir de la renta bruta el egreso o gasto correspondiente.

Surge así, la vinculación de la noción de agente de retención como mecanismo creado por el legislador tributario, quien con el fin de facilitar la recaudación impositiva, dirige sus esfuerzos a garantizar la realización del crédito tributario, ampliando el campo de los sujetos obligados al pago de las deudas tributarias, con la actuación de dicho agente en su esfera propia de contribuyente, ya que la Ley supedita la posibilidad de deducir ciertos gastos a que se haya efectuado la retención correspondiente sobre ellos.

En tal sentido, esta Sala entiende que son sujetos pasivos, en carácter de agentes de retención, aquellos designados por la ley o por el reglamento (previa autorización legal), que en virtud de sus funciones públicas o por razón de su actividad, oficio o profesión, intervienen en actos u operaciones en los cuales pueden efectuar la detracción del tributo correspondiente sobre los pagos hechos a otro sujeto, revistiendo, dentro de la clasificación de los sujetos pasivos de la obligación tributaria, la calidad de responsables,

por oposición a la figura del contribuyente, quien sería el sujeto al que se practica la retención.

Para asegurar el funcionamiento de la retención como mecanismo de control fiscal y de anticipo recaudatorio (en los casos donde la retención funciona como un anticipo a cuenta), el legislador ha establecido consecuencias aplicables a aquellos casos en que el agente de retención deja de cumplir con su deber de realizar la detracción correspondiente, la efectúa parcialmente o con retardo. En efecto, existen sanciones previstas en el Código Orgánico Tributario para las distintas modalidades de incumplimiento en las que puede incurrir el agente de retención, encontrándose previstas, otras consecuencias que, si bien en primer término no poseen naturaleza sancionatoria, producen indudablemente un efecto gravoso sobre la esfera del sujeto, como lo sería el caso de la responsabilidad solidaria entre el agente de retención y el contribuyente.

Dentro de esta línea de mecanismos para asegurar la operatividad de la figura de la retención, se encuentra la norma objeto de la presente controversia, prevista en el artículo 78, parágrafo sexto, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, reformada parcialmente en el año 1995, aplicable *ratione temporis*.

Se desprende del contenido de la disposición anteriormente transcrita, que cuando un egreso o gasto esté sujeto a retención, su deducibilidad está condicionada, aparte de los elementos normalmente asociados al concepto de deducción, a que se llenen los siguientes extremos, que esta Sala considera oportuno sistematizar:

1. Que la retención sea efectuada íntegramente.
2. Que el monto retenido sea enterado al Tesoro Nacional.
3. Que dicho enteramiento sea realizado oportunamente, esto es, '*(...) de acuerdo con los plazos que establezca la Ley o su Reglamentación*'.

Es necesario precisar que los supuestos antes señalados deben ser cumplidos en forma concurrente, razón por la cual no basta con que la retención se realice y el monto se entere al Fisco Nacional, sino que dichas actividades deben ser efectuadas dentro de los lapsos legales y reglamentarios correspondientes.

Así las cosas, en sentencia dictada en fecha 25 de septiembre de 2001, número 01996 (Caso: *Inversiones Branfema, S.A.*), sostuvo la Sala que la exigencia de retención y enteramiento del impuesto por parte de la contribuyente pagadora de egresos, constituye un requisito legal, que al igual que la normalidad, necesidad, territorialidad y finalidad del egreso causado, debe ser observado por la contribuyente para tener y ejercer el derecho a deducir el gasto, a los efectos

de determinar la renta neta sujeta al gravamen establecido en la Ley de Impuesto sobre la Renta. Así, es menester señalar una vez más que el rechazo de la deducción de un gasto por falta de retención o enteramiento tardío, tal y como fue advertido en el presente caso por la Contraloría General de la República, representa la consecuencia de no haber cumplido con uno de los requisitos de admisibilidad que, de manera concurrente, establece la Ley de Impuesto sobre la Renta a fin de obtener el beneficio fiscal de la deducción.

Por otra parte, no debe olvidarse que el derecho a realizar deducciones, como cualquier otro derecho en la esfera jurídica de los administrados, no puede estimarse como un derecho absoluto, incondicional e ilimitado, sino que por el contrario, se encuentra condicionado y restringido en su ejercicio a determinadas circunstancias preestablecidas en forma clara en la legislación pertinente.

En virtud de lo anterior y en atención a los fundamentos de la apelación ejercida por la contribuyente, se hace necesario analizar la naturaleza de dicha norma, a fin de determinar si se trata de una disposición sancionatoria o de un requisito de admisibilidad de la deducción del gasto.

Al efecto, esta Sala observa que el criterio asumido hasta el presente, de forma pacífica y reiterada, ha sido el esbozado en la sentencia N° 216 dictada por la Sala Político-Administrativa Especial Tributaria de la entonces Corte Suprema de Justicia en fecha 5 de abril de 1994 (Caso: *La Cocina, C.A.*), posteriormente confirmadas por los fallos Nos. 00886 de fecha 25 de junio de 2002 (Caso: *Mecánica Venezolana, C.A., MECAVENCA*), 00764 de fecha 22 de marzo de 2006 (Caso: *Textilana, S.A.*), y 02974 de fecha 20 de diciembre de 2006 (Caso: *Banco Venezolano de Crédito S.A.C.A.*) según el cual, el rechazo de la deducción de un gasto por falta de retención no tiene carácter punitivo, porque no es un castigo o sanción, sino que es la consecuencia de no haber cumplido con un requisito de admisibilidad de la deducción consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, a los efectos de lograr una exacta determinación de la renta sujeta a impuesto.

No puede sostenerse que por la circunstancia de que la retención del gasto sea un fenómeno independiente de las características intrínsecas del mismo (como lo serían los conceptos de necesidad y normalidad, o de vinculación con el proceso de producción de rentas), no deba ser considerado como un requisito de admisibilidad de la deducción, ya que el legislador, mientras respete el bloque de la constitucionalidad, tiene libertad para establecer los requisitos que considere necesarios para alcanzar los fines tanto fiscales como extrafiscales de la tributación.

Asimismo, esta Sala considera conveniente advertir que la referida norma al someter como requisito de admisibilidad de la deducción del gasto, la obliga-

ción de retener, no desconoce la capacidad contributiva del sujeto, ya que éste es un elemento tomado en cuenta por el legislador en el momento de configurar el hecho y la base imponible del impuesto sobre la renta.

En efecto, al no admitirse la deducción de los egresos efectivamente pagados, no imputables al costo, normales, necesarios y realizados en el país con el objeto de producir la renta, por el hecho de no haberse efectuado la retención o haberse enterado el importe dinerario retenido, fuera de los lapsos establecidos en el ordenamiento jurídico, no supone la violación del principio de capacidad contributiva.

En tal sentido, es criterio de esta Sala que una vez efectuada por el legislador la escogencia del hecho imponible con todos los elementos necesarios para llegar a la determinación de la obligación tributaria, no le corresponde al intérprete escudriñar o deducir más allá de la norma legal a los fines de determinar si en un caso concreto, se analizó o no la capacidad contributiva del contribuyente.

Así las cosas, pretender que el juez pueda hacer tal análisis, equivale a afirmar que la consagración legal del hecho imponible tiene poca trascendencia frente a la facultad del intérprete para determinar el nacimiento de la obligación tributaria sobre el supuesto de que, no obstante ocurrir el hecho imponible, no se exige la obligación por no tener el contribuyente capacidad económica.

Con fundamento en lo antes expuesto, considera esta Sala que la norma prevista en el artículo 78, parágrafo sexto, de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1995, no posee naturaleza sancionatoria, ni viola el principio de capacidad contributiva, al rechazar la deducción de gastos efectivamente pagados, por no haberse efectuado la retención ni enterado el importe retenido, dentro de los lapsos establecidos en la Ley, por lo que no procede su desaplicación por la vía del control difuso de la constitucionalidad. En consecuencia, esta Sala confirma la decisión recurrida. Así se decide”.

<b>N° de sentencia:</b>	00022.
<b>Fecha de Publicación:</b>	10 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Inverworld Sociedad de Corretaje, C.A. contra Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>LISLR (1995):</b>	Art. 78.

### 15. Notificación de los actos administrativos de contenido tributario

“(…) se presume que un acto es conocido por este último (contribuyente o responsable), cuando el referido acto llega a través de un funcionario competente al domicilio correspondiente, momento a partir del cual comenzarán a correr los lapsos para el ejercicio de los recursos, siempre y cuando la notificación del mencionado acto administrativo sea recibida directamente por la contribuyente o los responsables, entiéndase por estos últimos, gerentes, directores o administradores, pues si bien el prenombrado artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994, en su numeral 3, prevé la posibilidad de que puede efectuarse la notificación del acto administrativo ‘*a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio*’, sin embargo, la misma surtirá sus efectos después del décimo (10°) día hábil siguiente de verificada, de conformidad con lo establecido en el antes transcrito artículo 134 *eiusdem*, lo cual obedece precisamente al carácter personal que las distingue.

De allí que se reitera el criterio de esta Sala, según el cual el sentido que debe darse al diferimiento de efectos previsto en el dispositivo normativo del mencionado artículo 134, está relacionado con la certeza de que los administrados puedan ejercer su derecho a la defensa mediante los recursos respectivos, una vez que transcurra el plazo de diez días hábiles previsto en dicha norma (*Vid.* sentencias números 02677 y 00257, de fechas 14 de noviembre de 2001 y 25 de febrero de 2003, casos: *Sucesión Alberto Haiek Juan y Unidad Regional Aca-rigua Plásticos, C.A.*, respectivamente).

Criterio éste, que igualmente fue ratificado por esta Alzada en sentencia N° 00831 de fecha 29 de marzo de 2006, Caso: *Super Octanos, C.A.*, cuando señaló que:

‘...En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que la notificación del acto administrativo recurrido, no obstante haber sido practicada el día 19 de enero de 1999, no se efectuó de forma personal, por no constar en autos que fuera realizada a la contribuyente en la persona de su apoderado judicial, gerente, director, administrador, ni de otro empleado con facultad para representarla, por lo que le resulta aplicable al presente asunto la previsión contenida en el artículo 134, aparte único, del Código Orgánico Tributario de 1994, que contempla el diferimiento de los efectos de la notificación al décimo día hábil siguiente a la verificación de la misma cuando no es practicada en forma personal...’.

<b>N° de sentencia:</b>	00251.
<b>Fecha de Publicación:</b>	27 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Forwest de Venezuela, C.A. contra Municipio Lagunillas del Estado Zulia.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>COT (1994):</b>	Arts. 133 y 134.

## 16. Tasas por concepto de almacenaje

“Respecto a esa posibilidad de exigir el pago de la tasa correspondiente por concepto de almacenaje, también se pone de relieve en el artículo 62 [LOA (1999)], el cual reza de la siguiente forma:

‘**Artículo 62:** Cuando las mercancías hayan permanecido bajo la responsabilidad de la Aduana, la demora en el retiro de los efectos por causa imputable al consignatario o exportador dará lugar al cobro de la tasa de almacenaje prevista en el literal d) del numeral 5, del artículo 3 de esta Ley’.

En razón de la remisión que hace la norma que precede con relación al artículo 3, numeral 5 literal d) de dicha ley, esta Sala observa que el mismo es del tenor siguiente:

‘**Artículo 3:** Corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros:

...*omissis*...

5) Fijar las tasas y determinar las cantidades que deben pagar los usuarios de los servicios de la Administración Aduanera, según lo establezca el Reglamento, dentro de los siguientes límites:

...*omissis*...

d) Entre cinco milésimas de unidad tributaria (0.005 U.T.) y una décima de unidad tributaria (0,1 U.T.) por metro cúbico o por tonelada; o entre uno por ciento (1%) y el cinco por ciento (5%) del valor FOB o CIF de las mercancías, por el depósito o permanencia de éstas en los almacenes, patios u otras dependencias adscritas a las aduanas...’.

De manera que en atención a lo dispuesto en la disposición normativa contemplada en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Aduanas de 1999, el retardo en el retiro de las mercancías que hayan permanecido en territorio aduanero o bajo responsabilidad de la aduana dará lugar al cobro de la tasa por concepto de almacenaje, prevista en el antes referido artículo 3, numeral 5, literal d) *eiusdem*.

Así, del sentido, propósito y razón de la norma contemplada en el citado artículo 3, numeral 5, literal d), se desprende la existencia de una habilitación por parte del legislador patrio al Ejecutivo Nacional para que por vía reglamentaria fijara las tasas por concepto de almacenaje, tomando en cuenta los límites allí establecidos, atendiendo precisamente al principio de legalidad que se erige como postulado fundamental al consagrar que ‘...no podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley...’.

Ahora bien, no obstante la exhortación contemplada en el mencionado artículo 3 de la Ley Orgánica de Aduanas de 1999 para que el Ejecutivo Nacional en uso de la potestad tributaria otorgada por vía del artículo 156, así como aquella conferida mediante el artículo 236 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicte el correspondiente acto administrativo para la efectividad del contenido de dicho artículo, en cuanto a la fijación de nuevas tasas de almacenaje, lo cierto es que no ha procedido a materializar dicha habilitación a través de la reglamentación de los postulados normativos establecidos en la mencionada Ley, lo que en principio pareciera implicar un vacío normativo.

Sin embargo, nada obsta para que hasta tanto sea dictado el acto administrativo a través del cual se fijen nuevas tasas de almacenaje, en atención a los límites consagrados en el artículo 3, numeral 5, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, se aplique el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas del año 1991, más aún, cuando no fue expresamente derogado por la prenombrada Ley de 1999.

Aplicación, que por demás debe ir en consonancia con los postulados normativos contemplados en la Ley Orgánica de Aduanas de 1999”.

<b>N° de sentencia:</b>	00043.
<b>Fecha de Publicación:</b>	16 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Cervecería Regional, C.A. contra Aduana Principal de Maracaibo del Estado Zulia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>LOA (1999):</b>	Arts. 3 y 62.
<b>CRBV:</b>	Art. 156 y 236.

### **17. Las acciones del capital social. Valor de la acción a los efectos fiscales**

“(…) el capital social de una sociedad anónima se encuentra dividido en acciones, las cuales constituyen fracciones que representan derechos de los accionistas a los efectos de su participación en la sociedad. Así, los requisitos que deben contener las acciones como derechos de los socios se encuentran previstos en el artículo 293 del Código de Comercio, entre los cuales se considera oportuno señalar: i) el nombre de la compañía, su domicilio, lugar y datos de registro de sus estatutos; ii) el monto del capital social, el precio o valor de la acción y sus clases; iii) la fecha en que debe verificarse la asamblea ordinaria de la sociedad y iv) la duración de ésta.

Del análisis del ordenamiento jurídico venezolano, se observa que el legislador ha tomado en cuenta una concepción nominal y real del capital, a la cual debe adaptarse en cada caso concreto la interpretación de las normas, al asignársele al capital tres funciones esenciales, a saber: constituir un fondo patrimonial para alcanzar el fin social; regular, en proporción a la participación de cada socio, los derechos en la sociedad; y constituir el mínimo valor del patrimonio neto social. (Morles, H. Alfredo. *La pérdida total del capital social de la sociedad anónima*, p. 2).

Ahora bien, a los efectos de la resolución del presente asunto y siguiendo la interpretación atendiendo a su fin y significación económica, considera esta Sala que el precio de la acción como título de derechos y obligaciones a los efectos fiscales, será el valor real con arreglo a la situación patrimonial de la sociedad.

Lo anterior se encuentra acorde con lo previsto en la norma contenida en el artículo 282 del Código de Comercio, la cual cuando uno o más socios no convengan en el reintegro o aumento de capital, o en el cambio del objeto de la compañía, tienen derecho a separarse de ella, con el reembolso de sus acciones ‘*en proporción del activo social, según el último balance aprobado*’.

En efecto, el balance contiene una presentación sintética del estado patrimonial de la sociedad, señalando los elementos que lo componen agrupados según su naturaleza y con expresión de sus respectivos valores, ofreciendo de esa manera una imagen fiel y real del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

Con base en lo anterior, se concluye que a los efectos fiscales debe sujetarse la interpretación de la norma tributaria a la situación real del contribuyente atendiendo al valor de su patrimonio, según el último balance aprobado, aun

cuando el valor nominal de las acciones sea menor al representado en aquél, respetando con ello la concepción dualista del capital y logrando que la cuota tributaria que deba pagar el contribuyente se ajuste a su verdadera capacidad económica.

De acuerdo con lo antes expuesto, esta Máxima Instancia considera que para aquellos supuestos en los cuales las empresas contribuyentes no coticen en la Bolsa de Valores, el valor de las acciones debe ser el real, atendiendo al último balance aprobado”.

<b>N° de sentencia:</b>	00210.
<b>Fecha de Publicación:</b>	20 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Carlos Eduardo Hellmund Blanco contra Gerencia General de Desarrollo Tributario del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CCom:</b>	Arts. 282 y 293.

### **18. Ejercicio conjunto de los recursos jerárquico y contencioso tributario**

“Habiendo activado ambas vías de impugnación a la vez (sede administrativa y contenciosa), la contribuyente procedió el 1° de julio de 2003 a desistir del referido recurso ‘de reconsideración’ (folio 116), según lo argumentado por sus apoderados judiciales, ‘con el objeto de evitar cualquier tipo de impedimento para la tramitación del recurso contencioso tributario’.

De tales actos procesales, la Sala concluye que la contribuyente, al hacer uso coetáneamente, tanto de la vía administrativa como de la jurisdiccional –renunciando a la primera y sosteniendo la segunda– lo que pretendió fue mantener su petición en la sede que consideró más adecuada a sus intereses.

En efecto, se observa que la contribuyente no desistió, ni tuvo la intención de desistir del recurso contencioso tributario. Por el contrario, manifiesta su vocación de sostener su *thema decidendum* en sede contenciosa, abandonando la sede administrativa, sin esperar su homologación, porque no era necesaria para sus fines, dado el carácter de irrevocabilidad del desistimiento. En cambio, era necesario desistir en esa sede para poder sostener su acción en sede jurisdiccional. Esta conclusión se infiere del artículo 259 del vigente Código Orgánico Tributario, el cual dispone:

‘**Artículo 259.** El recurso contencioso tributario procederá:

1. Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.

2. Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 de este Código.

3. Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de efectos particulares.

Parágrafo Primero: El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico en el mismo escrito, en caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita de éste. (...)’.

De la norma precedentemente transcrita se interpreta que, ante la ocurrencia de alguna de las circunstancias señaladas, el justiciable puede acceder a la vía jurisdiccional mediante la interposición del recurso contencioso tributario contra los actos administrativos de efectos particulares que tengan carácter tributario. Dicho recurso procede de la manera siguiente: 1) sin necesidad de ejercicio previo del recurso jerárquico; 2) transcurrido el lapso previsto sin que la Administración Tributaria hubiese emitido respuesta expresa, cuando el contribuyente optase por la interposición del recurso jerárquico, entendiéndose denegado dicho recurso a través de la ficción jurídica del silencio administrativo; 3) contra el pronunciamiento de la Administración Tributaria que niegue total o parcialmente el recurso jerárquico.

De esta interpretación surge claramente que el contribuyente puede incoar directamente el recurso jurisdiccional sin necesidad de ejercer previamente el administrativo. En consecuencia, si puede obviar el recurso jerárquico se entiende que éste es contingente. Luego debe entenderse que si renuncia a tal recurso, ya por no intentarlo, ya por desistir de él para acudir al recurso contencioso –como hizo expresamente la contribuyente– también debe entenderse que escogió continuar la defensa de sus derechos e intereses en sede jurisdiccional, sin hacer dejación de su petición fundamental, cuyo objetivo es la declaratoria de nulidad del acto impugnado.

Así lo ha manifestado claramente la contribuyente, y no puede sacarse otra conclusión que su propósito de mantener su petición inicial.

Tal actitud procesal no contradice la normativa transcrita (artículo 259 del Código Orgánico Tributario), sencillamente porque este supuesto de hecho no está contemplado en ese artículo; y porque sostener la inadmisibilidad del

recurso por estas razones formales, sería violatorio del artículo 257 constitucional, que prohíbe sacrificar el fondo por la forma, lo cual resultaría extremadamente formalista y contrario al propósito del constituyente”.

<b>N° de sentencia:</b>	00245.
<b>Fecha de Publicación:</b>	27 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Wonke Occidente, C.A. contra Municipio Iribarren del Estado Lara.
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>COT (2001):</b>	Art. 259.
<b>CRBV:</b>	Art. 257.

## 19. Impuesto al Valor Agregado

“(…) juzga la Sala necesario analizar la naturaleza del impuesto al valor agregado, conforme a lo cual se impone revisar las disposiciones atinentes al hecho imponible y a los sujetos pasivos del tributo, a tal efecto se transcriben a continuación las normas respectivas de la ley que regula dicha exacción fiscal (Decreto con Fuerza y Rango de Ley N° 126 que establece el Impuesto al Valor Agregado, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 5.341 Extraordinario del 5 de mayo de 1999):

‘**Artículo 3°:** Constituyen hechos imposables a los fines de esta Ley, las siguientes actividades, negocios jurídicos u operaciones:

1. **La venta de bienes muebles corporales**, incluida la de partes alícuotas en los derechos de propiedad sobre ellos, así como el retiro o desincorporación de bienes muebles propios de su objeto, giro o actividad, realizado por los contribuyentes de ese impuesto;

(…)

**Artículo 4°:** A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

1. **Venta: la transmisión de propiedad de bienes muebles realizadas a título oneroso**, cualquiera sea la calificación que le otorguen los interesados, así como las ventas con reserva de dominio; las entregas de bienes muebles que conceden derechos análogos a los de un propietario y cualesquiera otras prestaciones a título oneroso en las cuales el mayor valor de la operación consista en la obligación de dar bienes muebles;

2. Bienes muebles: los que pueden cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior, siempre que fuesen corporales o tangibles, con exclusión de los títulos valores;

(...)

**Artículo 5°: Son contribuyentes ordinarios de este impuesto, los importadores habituales de bienes, los industriales, los comerciantes, los prestadores habituales de servicios y, en general, toda persona natural o jurídica que como parte de su giro, objeto u ocupación, realice las actividades, negocios jurídicos u operaciones, que constituyen hechos impositivos de conformidad con el artículo 3 de esta Ley.** En todo caso, el giro objeto u ocupación a que se refiere el encabezamiento de este artículo, comprende las operaciones y actividades que efectivamente realicen dichas personas. A los efectos de esta Ley, se entenderán por industriales a los fabricantes, los productores, los ensambladores, los embotelladores y los que habitualmente realicen actividades de transformación de bienes. (...)'.

(Destacado de la Sala).

A la luz de las disposiciones normativas transcritas se evidencia que la sociedad mercantil Hidalgo Motors, C.A., es contribuyente ordinario del impuesto al valor agregado, pues se dedica a la venta de automóviles, lo cual reconoce en su escrito del recurso contencioso tributario; sin embargo, no considera que sea sujeto pasivo de la obligación prevista en el decreto de exoneración del vehículo familiar 2000, motivo por el cual conviene citar, lo sostenido por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, en decisión N° 1397 de fecha 21 de noviembre de 2000, Caso: *Heberto Contreras Cuenca*, respecto a la naturaleza del señalado tipo impositivo, así:

‘(...) el referido tributo es un impuesto ‘indirecto’, ‘real’, ‘objetivo’ e ‘instantáneo’, creado para gravar la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes y servicios, aplicable en todas las etapas del circuito económico y que opera bajo el sistema de crédito y débito fiscal.

En lo que se refiere al sistema de crédito y débito fiscal, estima esta Sala Constitucional que los mismos constituyen el fundamento para la determinación de la cuota tributaria del impuesto al valor agregado. En efecto, dicha cuota está conformada por la cantidad resultante de la compensación entre los créditos y débitos fiscales de un determinado agente económico dentro de un período fiscal.

Así las cosas, el crédito fiscal constituye el importe soportado por el sujeto pasivo previsto en la ley al adquirir bienes o servicios gravados; por su parte, el débito fiscal se configura por el impuesto reteni-

do por dicho contribuyente al efectuar la venta de bienes o prestación de servicios gravados, evitando de esta manera la acumulación de pagos de impuestos sobre impuestos (impuesto en cascada), dado que se grava unitariamente un mismo bien o servicio, a pesar de que la liquidación y recaudación del impuesto indirecto de tipo valor agregado, se verifica a través de diversas etapas del proceso de producción y comercialización.

En el mismo orden de ideas, esta Sala Constitucional observa que el impuesto al valor agregado, además de ser clasificado como impuesto indirecto, real, objetivo e instantáneo, posee la característica de ser un tributo de naturaleza plurifásica no acumulativa, esto es, que grava todas las ventas y prestaciones de servicios efectuadas en todas y cada una de las etapas del proceso de producción y distribución, sin que el monto del tributo pagado por los sujetos pasivos del impuesto incida sobre el costo del producto.

En tal sentido, el impuesto soportado en cada estadio o fase del proceso, admite una deducción financiera o real del impuesto pagado en estadios o fases anteriores del proceso de producción y comercialización resultando en consecuencia la cuota tributaria, entendida ésta como la diferencia existente para el mismo período, entre crédito y débito fiscal, es decir, entre el monto soportado y el monto retenido, tal y como se señalara anteriormente.

Dicha cuota tributaria, comporta el efectivo importe dinerario otorgado al Fisco Nacional, por el cumplimiento de los hechos impositivos previstos en la Ley, la cual está derivada de una simple operación aritmética que puede dar como resultado una cantidad positiva o negativa, es decir, cuando el sujeto pasivo tenga en su haber más créditos fiscales que débitos fiscales dicho resultado será negativo, en consecuencia, el sujeto pasivo podrá trasladar a los períodos fiscales inmediatos el importe no compensado. Por el contrario, en el segundo supuesto, cuando dicho sujeto pasivo tenga más débitos fiscales que créditos fiscales, el producto de esa compensación constituirá el pago efectivo y definitivo por el período fiscal transcurrido al Fisco Nacional'. (Subrayado de la Sentencia citada).

De la transcripción anterior, así como de lo dispuesto en la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (*Gaceta Oficial* N° 36.095 Extraordinario del 05/05/99), se colige que el señalado tipo impositivo que grava el consumo de bienes y servicios opera sobre el valor agregado o añadido al precio en cada uno de los estadios del proceso de fabricación y distribución del producto, así como también sobre la prestación del servicio, recayendo de esta forma el gravamen sobre el mayor valor del bien o servicio según se trate. Asimismo, vista la naturaleza

plurifásica no acumulativa de dicho impuesto, su sistema determinativo encuentra su base en los denominados créditos y débitos fiscales que se generan a lo largo de la cadena productiva, por la diferencia entre las ventas o facturaciones y las compras; de igual forma, ese crédito fiscal sólo actúa como deducción o sustracción de los débitos fiscales a los que la propia Ley se refiere o, lo que es lo mismo, como un elemento técnico necesario para determinar la correspondiente cuota tributaria. (*Vid.* sentencias de esta Sala, Nros. 559 y 00796 de fechas 03/04/01 y 29/03/06, respectivamente, Caso: *C.A. Editora El Nacional*).

Se trata pues, de un tributo creado para gravar la enajenación de bienes muebles, las prestación de servicios y la importación de bienes y servicios; que se causa y cobra en cada una de las operaciones que se efectúan a lo largo de la cadena de producción, distribución y comercialización, hasta llegar al consumidor final”.

**N° de sentencia:** 00253.  
**Fecha de Publicación:** 27 de febrero de 2008.  
**Caso:** Hidalgo Motors, C.A. contra la Gerencia Regional de Tributos Internos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**DFRLIVA:** Arts. 3, 4 y 5.

## 20. Consulta prevista en el artículo 230 del Código Orgánico Tributario

“(...) el acto administrativo objeto de debate deriva de la evacuación de una supuesta consulta que hiciera la sociedad bancaria recurrente a la Administración Tributaria. En este sentido, vale hacer algunas consideraciones a los efectos de la presente decisión.

La figura de la consulta prevista en el [Código Orgánico Tributario] en su artículo 230, podrá ser utilizada ante la Administración Tributaria respecto a cualquier asunto dudoso, que le permita aclarar la relación jurídico-tributaria con la misma, por quien tuviere un interés personal y directo, siempre que en forma clara y precisa exponga los elementos constitutivos que la motivan. Señala asimismo el aludido cuerpo normativo, en su artículo 235, que la consulta evacuada por la Administración Tributaria no está sujeta a impugnación.

En lo que respecta a la recurribilidad de los actos administrativos, el citado Código establece en los artículos 242 y 259, que los mismos serán sujetos a impugnación mediante los recursos jerárquico y contencioso tributario, cuando se trate de actos de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados.

Ahora bien, siguiendo los presupuestos normativos precedentes, en principio, el acto derivado de una consulta tributaria no sería recurrible como expresamente lo consagra el citado artículo 235, cuando la finalidad de la misma proviene de la facultad consultiva de la Administración Tributaria, vale decir, generada de un pronunciamiento, criterio o parecer, según la interpretación que le merezca a esa Administración, respecto de algún asunto que le ayude a clarificar su relación jurídico-tributaria (del contribuyente o administrado) con el sujeto activo de que se trate, en un determinado momento”.

<b>N° de sentencia:</b>	00259.
<b>Fecha de Publicación:</b>	28 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Banco del Caribe, C.A. contra Gerencia de Recaudación del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 230, 235, 242 y 259.

## 21. Juicio ejecutivo. Títulos ejecutivos

“Para decidir la controversia planteada, la Sala considera necesario reseñar las disposiciones pertinentes previstas en el vigente Código Orgánico Tributario, que regulan el juicio ejecutivo, entre otras:

**‘Artículo 289.-** Los **actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles** a favor del Fisco por concepto de tributos, multas e intereses, así como **las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 de este Código**, constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en este Capítulo’.

**‘Artículo 291.-** La solicitud de ejecución del crédito deberá interponerse ante el Tribunal Contencioso Tributario competente.

**En la misma demanda el representante del Fisco solicitará, y el Tribunal así lo acordará, el embargo ejecutivo de bienes propiedad**

**del deudor que no exceda del doble del monto de la ejecución, más una cantidad suficiente estimada prudencialmente por el Tribunal para responder del pago de intereses y costas del proceso.** Si el embargo se realiza sobre dinero en efectivo, se limitará al monto de la demanda más la estimación de los intereses y costas.

(...omissis...)'.

**‘Artículo 294.** - Admitida la demanda, se acordará la intimación del deudor para que pague o compruebe haber pagado, apercibido de ejecución, y en el lapso de cinco (5) días contados a partir de su intimación.

El deudor en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición a la ejecución demostrando fehacientemente haber pagado el crédito fiscal, a cuyo efecto deberá consignar documento que lo compruebe.

Asimismo, podrá alegar la extinción del crédito fiscal conforme a los medios de extinción previstos en este Código.

(...omissis...)' (Destacado de la Sala).

De las normas transcritas se desprende que constituirán título ejecutivo y por consiguiente, susceptibles de ser ejecutados a través de demanda de ejecución de créditos fiscales: por una parte, los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles, y por la otra, las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 del aludido Código, es decir, aquellas que se realizan luego de la autoliquidación con pago incompleto, cuyo cobro judicial conllevará embargo ejecutivo.

Asimismo, se desprende de los citados artículos que el elemento condicionante para que los actos administrativos dictados por la Administración Tributaria adquieran el carácter de títulos ejecutivos, es que los mismos sean '*líquidos y exigibles*', vale decir, que la obligación contenida en ellos esté cuantificada y se haya vencido el plazo cierto para su pago, y a su vez, siempre que no se encuentren suspendidos sus efectos. Cumplidas las precedentes condiciones, nada obsta para que pueda solicitarse la ejecución de los créditos fiscales que de ellos derive, a través del denominado juicio ejecutivo. En estos mismos términos lo ha sostenido esta Sala en sentencia N° 00238 de fecha 13 de febrero de 2007, Caso: *Operadora Binmariño, C.A.*”.

**N° de sentencia:** 00567.  
**Fecha de Publicación:** 7 de mayo de 2008.  
**Caso:** Hidalgo Motors, C.A. contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**COT (2001):** Arts. 213, 289, 291 y 294.

## **22. Deberes del Juez Tributario para la protección de la integridad de la Constitución**

“(…) debe señalarse que si los jueces de la jurisdicción contencioso-tributaria están investidos del deber-potestad de velar por la integridad de nuestra Constitución y de ejercer el control difuso, éstos deben observar si efectivamente el dispositivo denunciado transgrede el precepto constitucional. Así, la facultad de control debe ser ejercida por el juzgador, de forma tal que a la hora de realizar la confrontación entre los dispositivos cuestionados (el constitucional y el legal), la infracción a la norma de rango constitucional debe resultar real, clara y precisa”.

**N° de sentencia:** 00566.  
**Fecha de Publicación:** 7 de mayo de 2008.  
**Caso:** Quinta Leonor, C.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.

## **23. Autonomía y potestad tributaria de los Municipios**

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en su artículo 168, que la autonomía del Municipio comprende no sólo la elección de sus autoridades y la gestión de las materias de su competencia, sino la creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Respecto a esta autonomía de los Municipios, se ha establecido que los entes político-territoriales pueden crear sus propios tributos previstos en el artículo 179 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con las limitaciones y prohibiciones dispuestas en el artículo 183 *eiusdem*, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de los entes locales. De esta forma, emerge

con claridad que los Municipios tienen una potestad tributaria originaria que deben ejercer dentro de los límites constitucionales.

Ahora bien, los ingresos tributarios que pueden percibir estos entes político-territoriales según lo dispone la Carta Magna en su artículo 179, son los siguientes:

**‘Artículo 179: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:**

(...)

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; **los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidos en esta Constitución;** los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

(...)

6. Los demás que determine la Ley’. (Destacado de la Sala).

En este orden de ideas, resulta relevante indicar que respecto al alcance de la autonomía municipal, la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, por sentencia de fecha 13 de noviembre de 1989 (Caso: *Herberto Contreras Cuenca*), señaló lo siguiente:

“(...) La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de ‘leyes locales’ a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la ley nacional y a las leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho”. (Subrayado de la cita).

Tomando en cuenta el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala, tal como lo señalara la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en su fallo N° 670 de fecha 6 de julio de 2000, que *‘en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión alude, siendo los mismos, aquellos que se deriven de las competencias que en materia tributaria ostentan las otras personas político territoriales que conforman el modelo federal del Estado Venezolano’*.

Al ser así, se advierte que al conceder a los Estados y Municipios la posibilidad de hacerse sus propios ingresos sin el concurso de los demás niveles del poder público, se garantiza en buena medida la facultad de estos entes político-territoriales de hacerle frente a las necesidades locales, diseñando patrones de administración de ingresos que distribuyan eficientemente los recursos financieros de la entidad, para de este modo dar satisfacción a los objetivos sociales que habrían de fijarse con relativa libertad.

Ese poder de detracción está claramente delimitado constitucionalmente, fijando restricciones al rango de acción de los entes inferiores en sus potestades de imposición. En tal sentido, los Municipios no podrán crear impuestos sobre las demás materias rentísticas conferidas a los otros entes político-territoriales, ni cobrar impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)

Del citado inciso se infiere que frente a la necesidad de dar cohesión al sistema federal, con base al cual se efectuó el reparto de competencias entre los distin-

tos niveles del poder político y, al mismo tiempo, armonizar las potestades tributarias que por efecto de ese reparto confluyen en un mismo espacio geográfico, se ha limitado el ámbito tributario de los Estados como entidades políticas intermedias, basándose para ello en el respeto a las materias rentísticas reservadas al Poder Nacional y al Poder Municipal.

Este principio de la no interferencia fiscal en las materias rentísticas reservadas a la República opera también con relación a los Municipios y, de igual modo, entre los Estados y los Municipios”.

<b>N° de sentencia:</b>	00557.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Pfizer Venezuela, S.A. contra Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Arts. 168, 179 y 183.
<b>CN (1961):</b>	Arts. 18, 31, 34 y 136.

## 24. Exportación

“En efecto, exportar implica dar salida del territorio aduanero nacional a productos nacionales o nacionalizados, con carácter permanente o temporal; por consiguiente implica la existencia de un territorio sobre el cual el sujeto activo de la obligación tributaria despliega su poder de detención y control del tráfico de mercaderías.

La actividad de los entes económicos requiere siempre del apoyo oficial, motivo por el cual el Estado concurre con los propietarios de los capitales privados, a través de la prestación de servicios públicos necesarios para la producción y el comercio o bien mediante sus potestades de policía y fomento.

La creación de tributos no implica, necesariamente, la recepción por parte de la contribuyente de un servicio individualizado prestado por el ente detractor; no obstante, en virtud del mandato constitucional previsto en el vigente artículo 133, es un deber de toda persona concurrir al sostenimiento de las cargas públicas. De esta forma, los contribuyentes municipales deben hacer su aporte a través del aludido impuesto sobre patente de industria y comercio”.

<b>N° de sentencia:</b>	00557.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Pfizer Venezuela, S.A. contra Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 133.

## 25. Impuesto sobre patente de industria y comercio

“En otro sentido, mucho se ha discutido acerca de la estructura del impuesto sobre patente de industria y comercio, y la indebida disociación del hecho imponible y su base de cálculo, señalándose al respecto que admitir la gravabilidad de las ventas de exportación a través de este tributo municipal, no sólo violenta y deja sin sentido las prohibiciones establecidas en el citado artículo 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 18 de la derogada Carta Magna), sino que constituye a su vez un obstáculo al comercio internacional de mercancías y productos nacionales, al imponerle cargas adicionales que los hacen menos competitivos.

Al respecto, se puede señalar que el hecho generador (hecho imponible) del impuesto sobre patente de industria y comercio (hoy impuesto a las actividades económicas de industria, comercio, servicio o de índole similar) es el ejercicio de la industria o el comercio en o desde un determinado Municipio. En efecto, la Sala ha sido del criterio que este impuesto no grava las ventas, ni los ingresos brutos, ni el capital, sino el ejercicio de actividades comerciales o industriales con fines lucrativos.

Frente a este hecho generador, se colocan los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente durante el período fiscal correspondiente, como elemento cuantitativo de la examinada imposición municipal.

La conjunción de esos elementos pone de manifiesto el carácter real y objetivo de la exacción, pues el tributo recae sobre el ejercicio de la actividad lucrativa y no sobre las condiciones personales de los contribuyentes, ni sobre los bienes fabricados o comercializados en o desde un territorio local”.

<b>N° de sentencia:</b>	00557.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Pfizer Venezuela, S.A. contra Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 183.
<b>CN (1961):</b>	Art. 18.

## 26. Ajuste por inflación a los fines de determinar el enriquecimiento neto para calcular el impuesto sobre la renta

“La norma dispuesta en el artículo 56 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, aplicable *ratione temporis*, dispone lo que a continuación se transcribe:

‘**Artículo 56.** Se autoriza el traspaso de las pérdidas netas de explotación no compensadas hasta los tres (3) años subsiguientes al ejercicio en que se hubiesen sufrido.

El Reglamento establecerá las normas de procedimiento aplicables a los casos de pérdidas del ejercicio y de años anteriores.

**Parágrafo Único:** Las rentas o pérdidas provenientes de la prestación de servicios bajo relación de dependencia o del libre ejercicio de profesiones no mercantiles, obtenidas por personas no residentes en el país, se excluirán a los fines de las compensaciones y traslado de pérdidas de explotación a que se contrae este artículo’.

Asimismo, la norma prevista en el artículo 2 *eiusdem*, dispone lo siguiente:

‘**Artículo 2.** Son enriquecimientos netos los incrementos del patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en esta Ley, sin perjuicio de los ajustes por inflación que la misma establece’.

Con fundamento en el dispositivo normativo antes transcrito, se observa que es necesario el cómputo del ajuste por inflación, a los fines de determinar el enriquecimiento neto, siendo evidente que este procedimiento es aplicable, tanto si el resultado es positivo o cuando es negativo, es decir, cuando se produzcan ganancias o pérdidas, ya que en ambas situaciones el resultado se obtiene luego de restar de los ingresos brutos los costos y deducciones y de los ajustes por inflación.

Tal necesidad de tomar en consideración el ajuste por inflación, es consecuencia de una economía inflacionaria donde no es posible establecer realmente el

poder económico del contribuyente, si la renta obtenida según valores monetarios históricos, no es ajustada de acuerdo con la inflación. De esta manera, es posible determinar si la capacidad económica del contribuyente se ha incrementado o disminuido, a pesar de la apariencia que proyecta el valor histórico. Con ello se busca adecuar el gravamen de la renta a la efectiva capacidad económica del contribuyente, dando cumplimiento al mandato previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, la forzosa consideración del saldo deudor que se registra en la cuenta de conciliación '*Reajuste por Inflación*', que puede constituir un decremento de patrimonio tan legítimo y pertinente para el cálculo del impuesto sobre la renta, como aquel que se origina como resultado o diferencia en exceso entre los costos y gastos del ejercicio, contribuye a precisar la verdadera materia gravable, en términos reales, del referido impuesto, dando cabida a la materialización de la máxima constitucional que obliga a establecerlo sobre la verdadera capacidad contributiva.

De allí que la finalidad del ajuste por inflación es lograr que los contribuyentes paguen el impuesto en referencia sobre una ganancia real y no ficticia, pues de no tomarse en cuenta los efectos de la inflación, se podría caer en el absurdo de gravar el propio capital del contribuyente y, en otros casos, permitir que quienes se benefician por esos efectos inflacionarios, resulten favorecidos, al no pagar el impuesto sobre un monto de enriquecimiento que no refleja su verdadera capacidad económica.

Así, el patrimonio neto existente a la fecha de iniciación de cada período tributario deberá corregirse en moneda equivalente a la vigente al cierre del mismo período, de acuerdo con la variación ocurrida en el Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas.

En efecto, comparando el monto del patrimonio neto final con el patrimonio neto inicial, pero cuantificado en moneda con un poder adquisitivo constante, se logra establecer el aumento o disminución real del patrimonio que indicará una ganancia o pérdida real, como resultado de la gestión en el ejercicio respectivo por exposición a la inflación.

De manera que entiende esta Sala que resultan pérdidas tanto las que se puedan originar por aplicación del sistema de Reajuste por Inflación, como las operativas que confluyen en la determinación de la capacidad contributiva, por lo que al establecerse que el enriquecimiento es el incremento patrimonial generado por la operación económica del contribuyente o por la exposición de su patrimonio a la inflación, implica necesariamente, que la pérdida se identifica con la disminución patrimonial originada igualmente en ambas situaciones, razón por la cual, al inter-

pretar la norma prevista en el artículo 2 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, se concluye que la pérdida o disminución patrimonial en el presente caso da lugar a las consecuencias reconocidas por la Ley, entre las cuales se encuentra el traspaso de las mismas hasta los tres (3) años subsiguientes al ejercicio en que se hubieren sufrido, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 *eiusdem*”.

<b>Nº de sentencia:</b>	00564.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Industrias Ruansa de Venezuela, C.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>LISLR (1994):</b>	Arts. 2 y 56.
<b>CRBV:</b>	Art. 316.

## 27. Transacción en materia tributaria

“El artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 18, aparte cuarto, de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, prevén la posibilidad de terminar el juicio utilizando cualquiera de los medios alternativos de solución de conflictos, cuyo límite lo constituye el orden público y las materias no susceptibles de transigir o convenir de conformidad con la ley.

En similar sentido, los artículos 305 y 307 del vigente Código Orgánico Tributario, establecen lo siguiente:

‘**Artículo 305:** Las partes podrán terminar el proceso judicial pendiente mediante transacción celebrada, conforme a las disposiciones de este Capítulo.

La transacción deberá ser homologada por el juez competente, a los fines de su ejecución’.

‘**Artículo 307:** La transacción **deberá ser solicitada por la parte recurrente, antes del acto de informes, y mediante escrito que consignará al tribunal de la causa, exponiendo los fundamentos de su solicitud.**

Al recibir el escrito el tribunal le dará curso mediante auto, en el cual ordene dar aviso a la Administración Tributaria. Una vez notificada ésta, se suspenderá la causa por un lapso de noventa (90) días continuos, con la finalidad de que las partes discutan los términos de la transacción.

Las partes de mutuo acuerdo podrán solicitar una prórroga, la cual no podrá exceder de treinta (30) días continuos'. (Destacado de la Sala).

Del análisis de la normativa antes transcrita, esta Sala ha establecido (*Vid.* sentencia N° 04218 de fecha 16 de junio de 2005, Caso: *CDE Company Negroven, S.A.*) que en materia tributaria son cuatro los requisitos concurrentes que de manera inexorable deben cumplirse para la admisión de la solicitud de transacción judicial planteada, a los efectos de notificar a la Administración Tributaria y comenzar así el lapso destinado a la negociación, a saber: 1) la solicitud debe ser presentada por la parte recurrente; 2) antes del acto de informes; 3) mediante escrito fundamentado; y 4) ante el tribunal de la causa; razón por la cual resulta imperioso para esta Alzada revisar si en el caso bajo examen, se han verificado dichos extremos legales (...).

(...) Adicionalmente, cabe destacar que conforme a lo previsto en el artículo 309, parágrafo único del Código Orgánico Tributario vigente, se exige la opinión de la Procuraduría General de la República sobre la transacción planteada, siempre que el asunto exceda de un mil unidades tributarias (1.000 U.T.) si se trata de personas naturales y de cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) si se trata de personas jurídicas, razón por la cual se impone verificar si para el caso que nos ocupa es necesaria dicha opinión”.

<b>N° de sentencia:</b>	00265.
<b>Fecha de Publicación:</b>	28 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Sucesión de Julio Bacalao Lara contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CRBV:</b>	Art. 258.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 18.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 305, 307 y 309.

## **28. La remisión o dispensa como medio de extinción de las obligaciones y su regulación en materia tributaria**

“La remisión o dispensa es un medio de extinción legal de las obligaciones, mediante el cual el titular de un derecho de crédito resuelve de manera unilateral, relevar a su deudor, total o parcialmente, del cumplimiento de la prestación debida, supeditado en principio, a determinadas condiciones y términos. De

esta forma, la remisión extingue el vínculo jurídico que constriñe al deudor a realizar una actividad o prestación a favor de su acreedor, por un medio distinto al natural, en el entendido, que el acto volitivo mediante el cual el sujeto activo de la relación crediticia renuncia total o parcialmente a su derecho, impide el lógico desenlace de la relación obligacional, cual es en definitiva el pago o cumplimiento (*Vid.* artículo 1.264 del Código Civil).

Así, en materia fiscal, el instituto en cuestión goza de los mismos atributos descritos anteriormente, con la salvedad de que por incidir directamente en las finanzas del Estado y, por ende, en el interés general, tiene una marcada regulación de Derecho Público.

En este contexto, el otorgamiento de una remisión impositiva presupone por una parte, una flexibilización del principio de indisponibilidad del tributo, conforme al cual el sujeto activo de la relación jurídico tributaria, se encuentra a su vez, en la obligación legal de detraer de las arcas privadas los montos adeudados por tales conceptos, sin que pueda en principio, renunciar a ellos, dejando de percibirlos total o parcialmente, y menos aún, excederse de su real importe y por otra, una muestra del ejercicio del poder tributario que ostenta el Estado en vinculación con el principio de legalidad que debe regir a toda actuación administrativa, y que en el campo del derecho tributario impone la imposibilidad de cobrar tributos, otorgar exenciones y exoneraciones sin previsión de ley, ni dejar de percibir aquellos tributos que hayan sido legalmente causados.

En efecto, si para dar nacimiento a una obligación de naturaleza tributaria debe existir expresa disposición legal que así lo autorice, la única fórmula jurídicamente válida para renunciar al cobro de la exacción tributaria, debe necesariamente dimanar de un instrumento normativo capaz de representar la voluntad de quien detenta la potestad tributaria (ley material).

Ahora bien, de conformidad con los términos arriba expuestos, el entonces Congreso de la República de Venezuela dictó la Ley de Remisión Tributaria, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.945 de fecha 24 de abril de 1996, en la cual se concedió con carácter excepcional y temporal la '*remisión parcial de los tributos, así como de la totalidad de las multas e intereses provenientes de deudas pendientes por concepto de tributos administrados por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT)*', excluyéndose de dicho régimen especial las deudas tributarias provenientes de la aplicación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado del 30 de diciembre de 1993, de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor vigente para la época, y de la Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras del 02 de mayo de 1994.

De igual modo, quedaban exceptuadas de la misma las obligaciones generadas por la retención o percepción de impuestos que no fueran enterados al Fisco Nacional, en los términos y condiciones previstos en dicha ley.

Asimismo, a través del mencionado instrumento normativo se hacía extensible el beneficio en cuestión a aquellos contribuyentes que aun habiendo ejercido los recursos administrativos y judiciales previstos en las leyes, manifestaran su voluntad expresa de acogerse a la absolución de pago concedida en los términos expuestos anteriormente. En este sentido, una vez iniciado el procedimiento administrativo o judicial, el Legislador Nacional estimó necesario la realización de un cúmulo de gestiones que condicionaban no sólo la procedencia del propio beneficio, sino también la culminación de los procesos recursivos que se mantuvieran en curso.

Ahora bien, en cuanto al referido procedimiento que debían seguir los contribuyentes o responsables remitidos para obtener el respectivo finiquito administrativo que pusiera fin al trámite en cuestión y condonara la deudas tributarias legalmente causadas, y que se encontraran en el último de los supuestos descritos (recurso administrativos o judiciales en curso), esta Sala en fecha reciente tuvo la oportunidad de pronunciarse y señalar lo siguiente:

‘El trámite en cuestión, comprendía en primer lugar: i) un acto de instancia o solicitud de parte del contribuyente, mediante el cual manifestara su voluntad de acogerse al beneficio de remisión; ii) en segundo lugar, un juicio de valoración o mérito de la solicitud a cargo de la Contraloría General de la República, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la referida Ley de Remisión Tributaria, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica que regía las funciones del referido ente contralor; y iii) en tercer lugar, un requisito de orden material, relativo a la obtención del finiquito expedido por la Administración Tributaria, una vez elaborada la respectiva planilla sustitutiva y efectuado el correspondiente pago de la porción del impuesto que hubiere determinado la Administración Contralora.

Bajo estas circunstancias, es necesario destacar que pese a pertenecer el finiquito al género de los actos de ejecución, por representar en definitiva sólo una certificación de pago, su obtención, según los términos consagrados en el acápite del artículo 7° de la mencionada Ley, daría lugar a que se considerara desistido cualquier recurso incoado y, por consiguiente, extinguida toda instancia impugnativa que se hubiere iniciado a solicitud de parte interesada. Sin embargo, al menos en lo concerniente al ámbito jurisdiccional, el precitado instrumento normativo desconoce que los actos que le anteceden a la obtención del finiquito son también susceptibles de generar sus

propios efectos jurídicos, tanto que pudieran inclusive llegar a extinguir por sí solos el proceso en cuyo marco se invoca la dispensa.

Efectivamente, si tomamos en cuenta que el fin último del proceso contencioso tributario es básicamente la determinación de la validez del acto recurrido ante el cuestionamiento que hace el particular respecto de su conformidad a derecho, el acto unilateral mediante el cual el contribuyente decide acogerse a un beneficio de absolución, amnistía o remisión, debe necesariamente presuponer el reconocimiento de que la obligación jurídica en disputa sea válida, siendo que por efecto de esta aceptación la pretensión original quedaría vaciada de objeto.

A mayor precisión, si entre el sujeto activo de la exacción fiscal y el sujeto pasivo o contribuyente no existe vínculo obligacional que constriña a este último al pago del importe tributario, sería jurídicamente imposible que el ente exactor relevara del pago a alguien que a todas luces no es su deudor.

De lo contrario, estaríamos ante un supuesto de un contribuyente que aun sin estar obligado al pago de los conceptos tributarios objeto de reclamación, solicitara ser absuelto, por un acto de gracia otorgado por ley, del cumplimiento de una obligación inexistente.

Bajo esta perspectiva, admitida la existencia de la obligación jurídica tributaria, sólo restaría examinar la procedencia del propio beneficio y la correspondiente cuantificación de los montos adeudados; no obstante, nótese que ya para ese momento, el recurso contencioso tributario inicialmente incoado habría perdido su eficacia como medio procesal dispuesto, a fin de procurar una eventual declaratoria de ilegalidad de la relación crediticia.

Así, el mencionado artículo 14 de la Ley de Remisión Tributaria establecía al efecto, lo siguiente: (...).

En concordancia con lo anterior, el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 5.017 Extraordinario, del 13 de diciembre de 1995, aplicable al caso de autos en razón del tiempo, era del siguiente tenor: (...).

De la lectura de las normas *supra* reproducidas, se evidencia que el dictamen encomendado al máximo Ente Contralor del Estado en el marco de la Ley de Remisión Tributaria de 1996, sólo contemplaba el examen de procedencia del referido beneficio de absolución, a la luz de las previsiones legales contenidas en el mencionado cuerpo normativo. En tal sentido, se hacía necesario analizar si las deudas por

concepto de tributos cuya condonación parcial era solicitada por el contribuyente, encuadraban dentro de los supuestos descritos en el artículo 1° de la referida Ley, y de resultar remisibles las deudas, su cuantificación debía efectuarse de acuerdo con las reglas plasmadas en el artículo 8° *eiusdem*.

Por consiguiente, ante estas circunstancias no podría en principio la Contraloría General de la República formular otra consideración respecto de los elementos jurídicos que dieron lugar a los reparos fiscales en virtud de los cuales se pretendía el cobro de los conceptos tributarios involucrados en la solicitud.

Bajo tales premisas, y constatada en el expediente judicial la expresa voluntad de la sociedad mercantil recurrente de acogerse al beneficio de remisión, a través de la diligencia de fecha 16 de julio de 1996 (folio 440), se impone a esta Sala declarar decaído el objeto del presente recurso contencioso tributario y, en consecuencia, ha de extinguirse la instancia en los términos y condiciones precedentemente expuestos. **Así se declara**. (Sentencia N° 371 del 27/03/08, Caso: *Fisco Nacional vs. Cartón de Venezuela C.A.*)”.

<b>N° de sentencia:</b>	00568.
<b>Fecha de Publicación:</b>	7 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Shell Química de Venezuela, C.A. contra Administración General del Impuesto sobre la Renta.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CC:</b>	Art. 1.264.
<b>LRT:</b>	Arts. 1, 7, 8 y 14.
<b>LOCGR (1995):</b>	Art. 41.

## **29. Efectos de la notificación no personal de los actos administrativos de contenido tributario**

“En atención a que en el caso de autos la notificación del acto administrativo recurrido fue practicada el día 16 de enero de 2007, en forma no personal, tal como se constató anteriormente, resulta aplicable al presente asunto la previsión contenida en el artículo 164 del vigente Código Orgánico Tributario, que contempla el diferimiento de los efectos de la notificación al quinto (5°) día hábil siguiente a su verificación.

Ello así, resulta pertinente a los fines debatidos observar lo que sobre el cómputo del lapso previsto en el artículo 164 del vigente Código Orgánico Tributario, relativo a los efectos de la notificación no personal, ha establecido esta Sala Politicoadministrativa. Es decir, respecto a si debe computarse en días hábiles de la Administración Tributaria o si por el contrario, debe calcularse tomando en consideración los días de despacho de la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario correspondiente y, en consecuencia, decidir acerca de la admisibilidad o no del recurso contencioso tributario incoado por la contribuyente.

Al respecto, esta Máxima Instancia, en sentencia N° 01085 de fecha 3 de octubre de 2007, Caso: *Danka de Venezuela, S.A.*, reiterado en el fallo número 00044 del 16 de enero de 2008, Caso: *Fascinación Boulevard, C.A.*, entre otras, ha señalado lo siguiente:

‘(...) No obstante en el caso bajo examen, el lapso de diferimiento de efectos de la notificación practicada en forma no personal, previsto en el artículo 164 del vigente Código Orgánico Tributario, no tiene naturaleza procesal, a diferencia del establecido en el artículo 261 *eiusdem*, toda vez que la disposición normativa en análisis se halla inserta en la Sección Tercera del Capítulo III, referido a los procedimientos tributarios en sede administrativa, en tal sentido el artículo 148 del texto normativo bajo estudio preceptúa la aplicación supletoria a dichos procedimientos de las normas que rigen los procedimientos administrativos, a cuyo efecto merece la pena destacar que el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone que se entenderá por días hábiles ‘...los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública’.

Aunado al anterior razonamiento, es necesario señalar que contra las resoluciones impugnadas en los procedimientos de índole tributaria existe la opción para el particular interesado de ejercer, en caso de disconformidad con su contenido, el recurso jerárquico o el recurso contencioso tributario, por lo que mal se podría computar el lapso de diferimiento para que surta efectos la notificación practicada bajo la modalidad no personal, en días de despacho, cuando los procedimientos administrativos, entre éstos los tributarios ya sean constitutivos o impugnatorios, tal como se indicó *supra*, se rigen por días hábiles de la Administración.

En atención a las consideraciones antes expuestas, concluye esta Sala que el lapso de diferimiento previsto por el legislador para que resulte eficaz la notificación de actos administrativos de contenido tributario practicada en forma no personal, debe computarse por días hábiles de la Administración Tributaria, de acuerdo con el artículo

164 del Código Orgánico Tributario vigente. Así se declara'. (Subrayado del presente fallo).

Conforme al criterio jurisprudencial arriba expuesto, el cual se reitera en el presente fallo, en casos como el de autos opera el diferimiento de efectos previsto en el artículo 164 del Código Orgánico Tributario de 2001, hasta el quinto (5°) día hábil (de la Administración Tributaria) siguiente de practicada la notificación, y una vez vencido éste, comienza a correr el lapso de veinticinco (25) días dispuesto en el artículo 261 *eiusdem*, para interponer el recurso contencioso tributario”.

<b>N° de sentencia:</b>	00836.
<b>Fecha de Publicación:</b>	17 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Accenture, C.A. contra Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 148, 164 y 261.
<b>LOPA:</b>	Art. 42.

### 30. Principio de irretroactividad de la ley en materia tributaria

“En tal sentido, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra el principio de irretroactividad de la Ley establece:

‘**Artículo 24.** - Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimaran en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya duda se aplicará la norma que beneficie al reo o rea’.

Ha sido criterio reiterado de la Sala destacar que el principio de irretroactividad de la Ley está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano.

Por su parte, el Código Orgánico Tributario de 2001 dispone en su artículo 8, lo siguiente:

‘Artículo 8.- Las leyes tributarias fijarán su lapso de entrada en vigencia. Si no lo establecieran, se aplicarán una vez vencidos los sesenta (60) días continuos siguientes a su publicación en la *Gaceta Oficial*.

Las normas de procedimientos tributarios se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley, aun en los procesos que se hubieren iniciado bajo el imperio de leyes anteriores.

Cuando se trate de tributos que se determinen o liquiden por períodos, las normas referentes a la existencia o a la cuantía de la obligación tributaria, regirán desde el primer día del período respectivo del contribuyente que se inicie a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, conforme al encabezamiento de este artículo’.

De las normas anteriormente transcritas se desprende como principio general que las leyes tributarias tendrán vigencia a partir del vencimiento del término previo que ellas establezcan; sin embargo, a los fines de la aplicación de las normas tributarias, se hace una distinción entre normas sustantivas y normas de procedimiento; con respecto a estas últimas, tendrán aplicación inmediata, aun durante los procedimientos que se encuentren en curso. Ahora bien, con respecto a las primeras se debe precisar que cuando esas normas tributarias establezcan tributos que se determinen o liquiden por períodos, regirán en el ejercicio fiscal inmediatamente siguiente a aquel que se inicie una vez que entre en vigencia la ley”.

**N° de sentencia:** 00810.  
**Fecha de Publicación:** 09 de julio de 2008.  
**Caso:** Sucesión de Juana Albina Becerra de Ceballos contra Gerencia Regional de Tributos Internos Región Los Andes del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
**CRBV:** Art. 24.  
**COT (2001):** Art. 8.

### 31. Prescripción tributaria

“Así las cosas, se desprende que la prescripción produce sus efectos jurídicos, cuando el acreedor y el deudor permanecen inactivos durante el tiempo establecido por la ley para que opere la misma, es decir, sin que realicen ningún acto que signifique un reconocimiento de la existencia del derecho. Por ello, para determinar la vigencia de un derecho sobre un crédito fiscal, es imperante precisar si se produjo alguna actuación del acreedor o del deudor, que hubiese desarrollado la eficacia interruptiva del lapso necesario para la prescripción de la obligación.

En este orden de ideas, una vez acaecido, dentro del lapso legalmente establecido, alguno de los supuestos calificados por el Código Orgánico Tributario como actos interruptivos, pierde efecto el tiempo transcurrido, se mantiene la vigencia del crédito fiscal y se inicia un nuevo período para la prescripción a partir de la realización de aquel acto.

En tal sentido, se observa que entre los supuestos que interrumpen el curso de la prescripción se encuentra previsto la declaración del hecho imponible. Al respecto, la Sala Político-Administrativa Especial Tributaria de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de enero de 1995, número 10 (Caso: *Venalum*), ratificada en decisiones de esta Sala del 5 de agosto de 2004 y 24 de mayo de 2006, números 00972 y 01324 (Casos: *Máximo Baños Labrador y Plastidrica, C.A.*), al pronunciarse sobre un caso similar al de autos, referente al efecto que tiene la declaración para interrumpir la prescripción, indicó:

‘La interpretación literal (del Parágrafo Único del artículo 55 del Código Orgánico Tributario,) nos conduce a una **exégesis restrictiva** llevada al máximo, desatendiendo las consecuencias, que se derivan de la expresión del legislador ‘se contrae al monto total o parcial de la Obligación Tributaria...determinado en el acto interruptivo...’, las cuales son, transformar el plazo de prescripción de la acción de la Administración Tributaria para formular reparos, establecido en el Código Orgánico Tributario y susceptible de interrupción, es un término de caducidad, que no es susceptible de interrupción.

Vale decir que, al aplicar literalmente, como lo hace la recurrida, la expresión: ‘se contrae al monto total o parcial de la Obligación Tributaria.. determinado en el acto interruptivo’, contenida en el Parágrafo Único..., se haría nugatorio el efecto de la interrupción del lapso de prescripción, por cuanto el acto interruptivo, en el caso *sub-judice*, la declaración de rentas, sólo interrumpirá así la prescripción de la obligación tributaria limitada al monto determinado en aquella declaración, sin tomarse en cuenta que todo reparo fiscal tiene normalmente

como resultado, determinar un monto mayor de la obligación tributaria o en todo caso diferente al declarado, si no, no estaríamos frente a un reparo, el cual se traduce en objeción a los datos declarados por el contribuyente bien en más o menos, pero siempre en una variación.

Aplicar a la letra –la norma transcrita– dejaría sin sentido la disposición que establece un plazo de prescripción para el ejercicio de las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria, consagrada en el Art. 143 del Código Orgánico Tributario, vigente para el caso, y asimismo deja sin sentido la regulación expresa del artículo 55 *eiusdem* acerca de la interrupción de la prescripción de la obligación tributaria, por cuanto señala actos interruptivos expresos, pero que la disposición del Parágrafo Único del mismo artículo, de ser interpretada de manera restrictiva los hace nugatorios.

(...)

En la problemática planteada de diferenciar la prescripción de los poderes de la Administración Tributaria y la prescripción de la obligación misma, nuestro Código Orgánico Tributario la trata en forma unitaria sin discriminar términos o nociones para la acción fiscal y la obligación tributaria propiamente dicha.

Y en la recientísima Reforma del Código Orgánico Tributario mediante el Decreto N° 189 publicado en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.727 de fecha 27 de mayo de 1994, el Parágrafo Único del artículo 55 fue modificado (...).

Mantiene así el Código Orgánico Tributario su posición al tratar en forma unitaria, sin discriminación de términos ni de lapsos el ejercicio de la acción fiscal y la extinción de la obligación tributaria por prescripción. Así mismo, elimina en el transcrito parágrafo, la expresión ‘determinado en el acto interruptivo’ que en esta sentencia se analiza y critica, entendiéndose así de las razones expuestas, que se está frente a una interpretación auténtica de la Ley que tiene lugar cuando la nueva Ley recoge la interpretación jurisprudencial en el asunto controvertido o bien la nueva ley corrige el texto que se interpreta’.

Los criterios expresados permiten ratificar que la declaración tiene un efecto interruptivo de la prescripción de la obligación tributaria, que se extiende a la totalidad del crédito nacido sobre el cual el Fisco tiene legítimo derecho, en virtud de los supuestos y condiciones legalmente establecidos, y no está limitado su efecto al monto determinado en una declaración que no refleja con exactitud el enriquecimiento neto realmente obtenido, y que por tanto puede ser susceptible de un reparo fiscal”.

<b>N° de sentencia:</b>	00867.
<b>Fecha de Publicación:</b>	23 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Distribuidora Algalope C.A. contra la Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>COT (1992):</b>	Arts. 55 y 143.
<b>COT (1994):</b>	Art. 55.

### 32. Suspensión de efectos

“De lo anterior, y a los fines debatidos, se estima pertinente citar el contenido del referido artículo 263, que prevé la posibilidad que tiene el tribunal de suspender total o parcialmente los efectos de los actos recurridos, en los siguientes términos:

(...)

De la disposición antes transcrita se observa que la suspensión de los efectos del acto recurrido en materia tributaria no ocurre en forma automática, con la simple interposición del recurso contencioso tributario, tal como sucedía bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario de 1994; por el contrario, ésta debe tramitarse como una medida cautelar que el órgano jurisdiccional puede decretar a instancia de parte. Asimismo, para que proceda la medida cautelar de suspensión de efectos deben cumplirse los dos enunciados contenidos en la norma, a saber: *‘que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho’*.

La interpretación literal del referido artículo permitiría afirmar, en principio, la posibilidad de decretar dicha medida cautelar, aun cuando no fueren cumplidos los requisitos mencionados de forma concurrente. Sin embargo, esta Sala considera necesario advertir que las interpretaciones de los textos normativos deben realizarse con base en una comprensión integral de los mismos, lo cual impone efectuar su interpretación de forma sistemática con respecto a todo el ordenamiento jurídico.

Tomando en consideración tal circunstancia, juzga la Sala necesario citar el criterio establecido en su sentencia N° 00607 de fecha 3 de junio de 2004, Caso: *Deportes El Márquez, C.A.*, posteriormente reiterado en numerosos fallos, entre ellos por los Nos. 00737 del 30 de junio de 2004, Caso: *Mercedes Benz Venezuela, S.A.*; 04546 del 22 de junio de 2005, Caso: *Organización Integral de Rehabilitación Aural (OIRA) C.A.*; 02596 del 21 de noviembre de 2006, Caso:

*Alfarería del Turbio, S.A. (ALTUSA)* y 00301 de 15 de febrero de 2007, Caso: *Daewoo Motor de Venezuela, C.A.*; el cual es del tenor siguiente:

‘(...) En el caso *sub júdice*, tenemos que el citado texto normativo que consagra la procedencia de la suspensión del acto administrativo tributario, consta de dos enunciados: a) que la ejecución del acto pudiera causar graves perjuicios al interesado; b) que la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho.

(...)

En este punto del razonamiento, caben hacerse las siguientes preguntas: ¿el solo *fumus boni iuris* es suficiente para suspender los efectos de un acto administrativo tributario?; y por otra parte ¿la sola verificación del *periculum in damni* es capaz de suspender los efectos del acto administrativo tributario?

Dentro de este contexto, debe hacerse referencia a que las medidas cautelares de suspensión de efectos del acto administrativo tributario, se dictan cuando ellas sean necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación causados por la ejecución inmediata del acto administrativo tributario, en cuyo caso, de acordarse, debe ser con fines preventivos y no con fines ejecutivos o de reparación definitiva del daño.

Esta actividad preventiva de las medidas cautelares en el contencioso tributario, a diferencia de otros procesos, no está dirigida a asegurar las consecuencias de la sentencia futura del proceso principal, por el retardo en el mismo, sino que, por el contrario, busca suspender los efectos de un acto administrativo cuya ejecución inmediata pueda causar daños graves, razón por la cual, en este caso, debe hablarse de peligro de daño o *periculum in damni* según denominación de algún sector de la doctrina. Vale decir, que el peligro aquí no se identifica porque quede ilusoria la ejecución de un futuro fallo, sino por la debida comprobación por parte del juez de que la ejecución inmediata del acto administrativo tributario pueda causar un daño grave e inminente al contribuyente.

En cuanto a la exigencia del *fumus boni iuris*, es decir, de la probable existencia de un derecho, del cálculo o verosimilitud de que la pretensión principal será favorable al accionante, dicho requisito no puede derivar únicamente de la sola afirmación del accionante, sino que debe acreditarse en el expediente.

(...)

Así, tomando en consideración dicha circunstancia, la sola apariencia del buen derecho no es suficiente para suspender el acto admi-

nistrativo tributario, sino que además la ejecución del acto administrativo debe causar perjuicios al interesado, peligro éste calificado por el legislador como grave. La apariencia del derecho y el peligro inminente de daño grave en los derechos e intereses del interesado sería lo que, en todo caso, justificaría la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario.

En cuanto a la posibilidad de acordar la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario con la sola verificación del *periculum in damni*, considera la Sala que tampoco puede aisladamente solicitarse y decretarse, en razón de que carece de sentido que un contribuyente que no tenga la apariencia o credibilidad de la existencia de un buen derecho, pueda alegar que se le está causando un daño grave.

Entonces, al haber quedado evidenciado que ambos enunciados constitutivos del texto legal, a saber, *periculum in damni* y *fumus boni iuris*, no se dan en forma completa al analizarse por separado, conforme a lo explicado debe concluirse que ambos forman parte de una unidad, por lo cual no puede hablarse, en este caso, de disyunción en la proposición normativa sino de conjunción, ya que dichos enunciados o las partes que la conforman para ser válidos, esto es, verificarse en la realidad, deben verse en forma conjunta, y no sosteniendo que indistintamente la existencia de que cada uno, por separado, es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal (...)' (Destacados de la Sala).

Conforme con el criterio jurisprudencial transcrito, estima esta Sala que los dos requisitos contenidos en el artículo 263 del vigente Código Orgánico Tributario no deben examinarse aisladamente, sino en forma conjunta, debido a que la existencia de uno sólo de ellos no es capaz de lograr la suspensión de los efectos del acto impugnado, siendo además, que mal podría enervarse un acto revestido de presunción de legalidad si no supone para el solicitante un perjuicio real de difícil o imposible reparación con la sentencia de fondo, o si aquél no ostenta respecto del acto en cuestión una situación jurídica positiva susceptible de protección en sede cautelar.

En tal sentido, la medida preventiva de suspensión de efectos contenida en el precitado artículo 263 del Código Orgánico Tributario de 2001, procede a juicio de esta Sala, únicamente cuando se verifiquen en forma concurrente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar daños graves o perjuicios irreparables o de difícil reparación derivados de la ejecución inmediata del acto recurrido y que, adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable al actor, a lo cual se agrega la adecuada ponderación del interés público involucrado.

<b>N° de sentencia:</b>	00868.
<b>Fecha de Publicación:</b>	23 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	H.L. Boulton & Co., S.A. contra Superintendencia Adjunta al Servicio Metropolitano de Administración Tributaria del Distrito Metropolitano de Caracas.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>COT (2001):</b>	Art. 263.

### **33. Instrumentos fundamentales que deben acompañarse al recurso contencioso tributario**

“Planteada la controversia en los términos expuestos, pasa este Máximo Tribunal a decidir y a tal efecto considera pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 260 del vigente Código Orgánico Tributario, el cual señala lo siguiente: (...).

(...) En tal sentido, esta Sala Politicoadministrativa, mediante sentencia N° 04514 de fecha 22 de junio de 2005, caso *Makro Comercializadora, C.A.*, ha señalado respecto al referido artículo 260, lo siguiente:

‘De la norma transcrita, se desprende que en el escrito de interposición del recurso contencioso tributario deben expresarse las razones de hecho y de derecho en que éste se fundamenta, además de contener los requisitos establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se encuentran la consignación de ‘Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo’.

Adicionalmente, el artículo 260 del Código Orgánico Tributario vigente establece específicamente que ‘el recurso deberá estar acompañado del documento o documentos donde aparezca el acto recurrido, salvo en los casos en que haya operado el silencio administrativo’, imponiendo de esta manera la presentación del documento donde aparezca el acto objeto de impugnación, al momento de interponer el recurso, como una carga para la parte recurrente, justificándose la falta de presentación de dicho documento sólo en aquellos casos en los cuales opere el silencio administrativo/’.

Tal como se desprende del criterio jurisprudencial antes transcrito, el escrito del recurso contencioso tributario debe cumplir tanto con lo previsto en el artículo 260 del vigente Código Orgánico Tributario, como con los requisitos

establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, por lo que debe acompañarse, principalmente, el acto recurrido, salvo que exista una manifestación de voluntad de la Administración denegatoria tácita”.

<b>N° de sentencia:</b>	00871.
<b>Fecha de Publicación:</b>	23 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Municipio Uracoa del Estado Monagas contra Harvest Vinccler, C.A.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>COT (2001):</b>	Art. 260.
<b>CPC:</b>	Art. 340.

#### 34. Cálculo de los intereses moratorios

“Con relación a los intereses moratorios, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en sentencia N° 1.490 de fecha 13 de julio de 2007, Caso: *Telcel, C.A.*, reafirmó las pautas a seguir para el cálculo de los referidos intereses, de la siguiente manera:

‘(...) Dentro de este orden de ideas, considera la Sala oportuno resumir los criterios que en esta materia han venido siguiendo hasta el presente, la Sala Políticoadministrativa, la Corte en Pleno y esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de dilucidar con exactitud el punto objeto de la presente solicitud de revisión, cual es la posible contradicción alegada respecto del criterio aplicado por la Sala Políticoadministrativa al caso de autos, en lo que refiere a la oportunidad en que se causan los intereses moratorios por incumplimiento del pago de la obligación tributaria principal, los cuales se exponen a continuación:

1. Mediante decisión dictada el 10 de agosto de 1993 (Caso: *MADO-SA*) por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ésta determinó que la causación de los intereses de mora dependía de la existencia de un crédito tributario líquido, es decir, cuantificado, fijado su monto de manera expresa en instrumento de pago expedido al efecto.

2. Mediante decisión dictada el 7 de abril de 1999, la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia estableció que la liquidez de la deuda principal no es presupuesto necesario para la obligación de pagar intereses moratorios y que, por lo tanto, éstos son causados una vez ocurrido el vencimiento del plazo para el

pago o el plazo dado para autoliquidar, con independencia de los recursos administrativos o judiciales que se hubieren intentado.

3. Mediante decisión dictada el 14 de diciembre de 1999, la Corte en Pleno retoma el criterio expuesto por la Sala Político Administrativa en su decisión dictada en 1993 y, en consecuencia, retornó a la ‘exigibilidad’ de la obligación como requisito *sine qua non* para la causación de los intereses moratorios, los cuales deben calcularse a partir de la fecha en que, habiéndose determinado y liquidado el impuesto a pagar y siendo exigible la obligación, el contribuyente incurrió en mora y no desde el día siguiente a aquel en que termina el ejercicio respectivo.

4. **El 26 de julio de 2000, la Sala Constitucional, con ocasión de la aclaratoria solicitada por el representante legal del SENIAT respecto de la decisión dictada por la Corte en Pleno el 14 de diciembre de 1999, esta Sala Constitucional ratificó el criterio expuesto en dicho fallo, relativo a la causación de los intereses moratorios desde la oportunidad en que la obligación se hace exigible, esto es, una vez que el respectivo reparo adquirió firmeza, bien por no haber sido impugnado o por haberse decidido y quedado definitivamente firme los recursos interpuestos.**

5. Mediante decisión dictada el 11 de octubre de 2006, la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró que el vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación, produce la mora generadora de los intereses, los cuales se causan automáticamente sin que se requiera ninguna otra condición o actuación de la Administración Tributaria para hacer líquida la deuda o para requerir el pago.

De lo anterior se colige, con indubitable claridad que, en su sentencia del 26 de julio de 2000, esta Sala Constitucional siguió el criterio expuesto por la Sala Político Administrativa en el año 1993 (Caso: ‘MADOSA’), ratificado por la Sala Plena en su decisión dictada el 14 de diciembre de 1999, respecto de la oportunidad para que se generen los intereses moratorios, los cuales se producen una vez que la obligación tributaria se hace exigible, esto es, desde el vencimiento del plazo concedido para su pago, por haber transcurrido íntegramente sin haberse suspendido la eficacia del acto por la interposición de algún recurso, **o bien porque de haberse impugnado legalmente, ya fueron decididos los recursos y se ha declarado firme el acto de liquidación objeto de impugnación.**

[...omissis...]

De acuerdo con los criterios citados a lo largo del presente fallo, los cuales fueron resumidos precedentemente, seguidos por la Sala Políti-

co Administrativa y la Corte en Pleno de la entonces Corte Suprema de Justicia, así como por esta Sala Constitucional, relativos a la oportunidad en que se causan los intereses moratorios respecto de la obligación tributaria principal, en el caso de autos se colige que la Sala Político Administrativa (sic) en su decisión del 11 de octubre de 2006 – objeto de revisión– se apartó por completo del criterio seguido por esta Sala Constitucional en su decisión dictada el 26 de julio de 2000.

[...omissis...]

Al respecto, desde la oportunidad en que esta Sala dictó su fallo N° 818 del 26 de julio de 2000, con ocasión de la aclaratoria de la decisión dictada por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre de 1999, hasta el presente fallo, se precisa que esta Sala Constitucional no ha modificado, ni menos aún se ha apartado en modo alguno, de la jurisprudencia reiterada en su decisión del 26 de julio de 2000, en cuanto al momento en que se causan los intereses moratorios por el incumplimiento de la obligación tributaria.

**Por tal motivo, esta Sala observa que en el caso de autos, la Sala Politicoadministrativa se apartó de la jurisprudencia seguida por esta Sala Constitucional en la materia que nos ocupa, pues declaró que el vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación, produce la mora generadora de intereses, los cuales se causan automáticamente sin que se requiera ninguna otra condición o actuación de la Administración Tributaria para hacer líquida la deuda o para requerir el pago (...)**. (Resaltado y subrayado de esta Sala).

Tal como se expresó anteriormente, los intereses moratorios causados por el retraso en el pago de una obligación tributaria, deben calcularse desde la oportunidad en que dicha obligación se hace exigible, es decir, una vez que el respectivo reparo haya adquirido firmeza, bien por no haber sido impugnado o bien porque en el caso de haberse impugnado legalmente, ya fueron decididos los recursos y se ha declarado firme el acto objeto de impugnación.

Así, atendiendo a las razones expuestas, y en vista del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional antes transcrita, esta Sala Politicoadministrativa reitera el criterio sentado por la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999, ratificado por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 26 de julio de 2000, N° 816, respecto a la exigibilidad de intereses moratorios, en la cual se estableció lo siguiente:

‘(...) una interpretación constitucional del interés moratorio exige su consideración como mecanismo resarcitorio y no punitivo y, de allí, la interpretación de la exigibilidad como vencimiento del plazo con base a los principios aplicables a las obligaciones de naturaleza civil,

esto es, la exigencia del vencimiento de los plazos para su pago o impugnación o la firmeza de la obligación producida como consecuencia de la decisión de los recursos que se hayan ejercido, a los fines del cálculo de los intereses moratorios, insiste la Corte en que a la luz de la redacción del artículo 59, no queda duda de que la exigibilidad, como se había venido interpretando por el Supremo Tribunal, en su Sala Politicoadministrativa, es presupuesto de la indemnización por mora allí prevista.

Consecuencialmente, los intereses moratorios deben calcularse a partir de la fecha en que, habiéndose determinado y liquidado el impuesto a pagar y siendo exigible la obligación, el contribuyente incurrió en mora y no desde el día siguiente a aquel en que termina el ejercicio respectivo. Estos intereses suponen una obligación dineraria cuyo objeto es una cantidad líquida, concretamente, un impuesto definitivamente exigible y liquidado con expresión de su monto.

Cuando se prevén los intereses moratorios en el Código Orgánico Tributario se evidencia la necesidad de observar un plazo (precisamente para determinar el incumplimiento de la contraprestación) dentro del cual ha de realizarse el pago y un acto administrativo definitivamente firme que así lo disponga en atención a las disposiciones legales pertinentes, so pena de que el contribuyente incurra en mora respecto de su obligación fiscal. Vuelve, pues, esta Corte, en base a los razonamientos que preceden, al criterio que pacíficamente había venido sosteniendo hasta el 7 de abril de 1999, en el sentido de que se retoma la exigibilidad de la deuda tributaria como elemento esencial para que se causen los intereses moratorios a que se refiere la primera parte del artículo 59 del Código Orgánico Tributario.

Es con base a estas consideraciones que la Corte estima que el artículo 59 del Código Orgánico Tributario fija intereses moratorios, de acuerdo con los principios que regulan esta figura como resarcimiento al retardo en el cumplimiento de las obligaciones civiles (tributarias en este caso) y, de allí, que el mismo no resulte inconstitucional como se ha denunciado. Así se declara'. (Sentencia, expediente 1046, Caso: *Justo Oswaldo Páez Pumar y otros*)".

<b>N° de sentencia:</b>	00885.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Industria Láctea Torondoy, C.A. contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>COT (2001):</b>	Art. 59.

### 35. Lاپso para interponer el recurso de apelación. Cómputo por días hábiles

“En cuanto a la forma de computar el lapso para ejercer el recurso de apelación, esta Máxima Instancia en el presente caso reitera el criterio jurisprudencial sostenido, en diferentes decisiones de esta Sala, entre otras, la sentencia de fecha 31 de agosto de 2004, Caso: *McGraw Hill Interamericana de Venezuela, S.A.*, ratificada en el fallo N° 00858 del 05 de abril de 2006, Caso: *TBC Brinadd Venezuela, C.A.*, en el cual se estableció lo siguiente:

‘(...) la jurisprudencia tanto de instancia como de esta alzada, ha sido pacífica y reiterada al sostener el criterio conforme al cual dicho lapso es concebido como de índole procesal, en atención a que el mismo transcurre ante el órgano que conocerá del asunto en vía jurisdiccional, debiéndose en consecuencia, computar según los días hábiles transcurridos frente a dicho Tribunal. De lo anterior, resulta que en materia procesal-tributaria el mencionado lapso habrá de computarse conforme a los días hábiles verificados ante el Tribunal Superior Distribuidor de lo Contencioso Tributario (en el caso de autos, el Superior Primero); entendiéndose por días hábiles, aquellos en los cuales dicho Tribunal Distribuidor haya decidido dar despacho, motivo por el que suelen indicarse tales días como ‘de despacho’.

Señalado lo anterior, una vez más debe esta Sala mediante el presente fallo, reiterar el aludido criterio jurisprudencial, sostenido tanto por la extinta Corte Suprema de Justicia en las sentencias emanadas de su Sala Político-Administrativa en fechas 24-03-87 (Caso: *Contraloría General de la República vs. Lagoven*); 21-05-87 (Caso: *Inversiones Arante, C.A.*); 13-06-91 (Caso: *ABC Tours, C.A.*); 06-04-95 (Caso: *Gray Tool Company de Venezuela, C.A.*); 12-02-98 (Caso: *Ana Inés Goño Bracco*); 07-10-99 (Caso: *Bechtel American Incorporated*); y 18-11-99 (Caso: *Brisdgestone Firestone Venezolana, C.A.*), como por esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias dictadas en fechas 03-08-00 (Caso: *New Zealand Milk Products Venezuela, S.A.*); 14-11-00 (Caso: *Taller Mecánico Carrizal, C.A.*), y 16-04-02 (Caso: *Diagnokon, C.A.*), entre otras.

Así, de los mencionados fallos se ha venido perfilando una doctrina judicial bastante uniforme respecto del señalado particular, la cual puede sintetizarse en los siguientes puntos:

1. Que el lapso para interponer el recurso contencioso es de naturaleza procesal y, por tanto, debe computarse según los días hábiles transcurridos ante el órgano que deba conocer del asunto en vía judicial.

2. Que casi todos los lapsos procesales fijados en el Código Orgánico Tributario, se computan por días hábiles, como el lapso para interponer el recurso contencioso tributario; el lapso para apelar del auto de admisión; el lapso para promover y evacuar pruebas y el lapso para apelar de la sentencia definitiva; circunstancia ésta que se ha mantenido a lo largo de los distintos Códigos Orgánicos Tributarios, dictados por el legislador tributario.

3. Que el día hábil es aquel en el cual el Tribunal acuerde dar despacho, no siendo computables aquellos en los cuales el juez decide no despachar, ni los sábados, ni los domingos, ni el jueves y viernes santos, ni los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, ni los declarados no laborables por otras leyes; y

4. Que de conformidad con el artículo 5° del Decreto 1.750 de fecha 16 de diciembre de 1982, el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario es el distribuidor de las causas tributarias, razón por la cual el cómputo debe hacerse por los días hábiles transcurridos en dicho órgano.

En igual sentido, consideró la jurisprudencia *supra* citada, en cuanto al último de los puntos arriba descritos, que la posición adoptada por el legislador tributario desde la promulgación del primer Código Orgánico Tributario en el año de 1982, fue la de consagrar el principio de la tutela jurisdiccional plena, privativa del Poder Judicial, desde el inicio del proceso con la interposición del recurso y el cómputo del lapso de caducidad, conforme con el calendario judicial de los días hábiles transcurridos en el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, distribuidor único de las causas tributarias por disposición expresa del artículo 5° del mencionado Decreto N° 1750 de fecha 16/12/82, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 32630 del 23/12/82.

Tal distribución a cargo del Superior Primero ocurre, respecto de los nueve (09) Tribunales que integran la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dejando a salvo las distribuciones regionales en los respectivos Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario que conforman las restantes Circunscripciones Judiciales de dicha jurisdicción’.

De lo antes señalado, queda claro que el criterio pacífico y reiterado de esta Sala Político-Administrativa, concordado con las normas adjetivas supletorias relativas a los lapsos procesales, concibe el lapso para interponer el recurso contencioso tributario como de índole procesal, en atención a que el mismo transcurre ante el órgano que conocerá del asunto en vía jurisdiccional, por lo que debe computarse el precitado lapso según los días hábiles transcurridos,

actualmente, en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios del Área Metropolitana de Caracas, que funja como Distribuidor”.

**N° de sentencia:** 00886.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) contra SENIAT.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**DN° 1.750:** Art. 5.

### 36. Cambio de criterio en materia de delitos continuados

“En tal sentido, esta Alzada observa que la posición que ha mantenido respecto al asunto controvertido, se encuentra plasmada en sentencia de esta Sala N° 877 del 17 de junio de 2003, Caso: *Acumuladores Titán, C.A.*, ratificada en forma pacífica hasta el momento, en la cual se estableció lo siguiente:

‘(...) Con respecto a la forma de cálculo de las sanciones impuestas por incumplimiento de deberes formales que aplicó la Administración Tributaria, mes a mes, objeto de esta controversia, la Sala pasa a decidir, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Como norma rectora de nuestro sistema tributario, en segunda reforma se promulgó el Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable al caso *sub júdice ratione temporis*, el cual establece en su Sección Primera, las Disposiciones Generales, contenidas en el Título III, de las Infracciones y Sanciones, Capítulo I Parte General, regulatorias de estos ilícitos tributarios; en cuyo artículo 71 dispone que:

(...)

En razón de los anteriores preceptos, debe esta Sala considerar los principios y normas del Derecho Penal, para resolver los casos que no hubieren sido previstos en el mencionado Código Orgánico Tributario.

Analizado y examinado dicho cuerpo normativo en su parte general, observa la Sala que no existe normativa que regule la calificación del hecho punible o ilícito tributario, cuando es producto de una conducta continuada o repetida. En virtud de lo cual, y por mandato expreso del referido artículo 71 *eiusdem*, es de obligatorio proceder, según las reglas del concurso continuado, previstas en el Código Penal. Normas y principios aplicados a las infracciones y sanciones, que forman el ilícito tributario, ya que éste participa de los caracteres

generales del ilícito penal, como garantía constitucional de los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad de la pena consagrados en nuestra Carta Fundamental.

En este orden de ideas, se hace necesario analizar los requisitos de procedencia de la figura del delito continuado, aplicable también a las infracciones tributarias, cuyo precepto está contenido en el artículo 99 al establecer que: (...).

(...). Ahora bien, este tema ha sido objeto de estudio de reconocida doctrina nacional y extranjera, que ha sostenido la existencia de una ficción legal, por lo que la disciplina de hecho único que le es atribuida no se corresponde con una realidad de hecho único. Se trata de varios hechos constitutivos de diversas violaciones de la ley penal, que a los efectos sólo de la pena, ésta considera como un delito único, entendiendo que a los demás efectos, el tratamiento que se le dará será de varios delitos en concurso legal.

En este mismo orden de ideas, sostiene otra parte de la doctrina que, el delito continuado configura una forma especial de delito único, donde la unicidad de los distintos hechos constitutivos de la infracción viene dada por la unidad de la intención del sujeto agente, sea que ésta venga dada por dolo, culpa o error.

Es así como se ha definido el delito continuado, a través de las siguientes características, a saber: **1.** pluralidad de hechos, o conductas físicamente diferenciables, aún si son cometidas en fechas diferentes; **2.** Que sean atribuibles o imputables a un mismo sujeto; **3.** Constitutivas de violaciones a una misma disposición legal, y **4.** Productoras de un único resultado antijurídico. Es decir, la consumación del delito continuado presupone que la serie de actos antijurídicos desarrollados por el sujeto agente sean ejecutivos de una única resolución o designio, de una única intencionalidad, sea que ésta venga dada por dolo, culpa o error.

En el caso de autos, observa la Sala que la Administración Tributaria liquidó multas, mes a mes, por incumplimiento de deberes formales para el **libro de compras**, previstos en los literales d) y h); para el **libro de ventas**, previstos en los literales c) y d), de los artículos 78 y 79 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente, y por **la omisión de datos en las facturas** emitidas por la contribuyente, previstas en los literales h) y m) del artículo 63 del Reglamento *eiusdem*, de conformidad con el artículo 106 del Código Orgánico Tributario.

Pues bien, del análisis de las actas procesales, a la luz de las características de la figura del delito continuado *supra* señaladas, se advier-

te, en el caso de autos, que existen varios hechos, cada uno de los cuales reúne las características de la infracción única, pero como se dijo anteriormente, por la ficción que hace el legislador, no se consideran como varias infracciones tributarias sino como una sola continuada, en virtud de la unicidad de la intención o designio del sujeto agente (la contribuyente recurrente). Así se observa, que mediante una conducta omisiva, en forma repetitiva y continuada, viene violando o transgrediendo, durante todos y cada uno de los períodos impositivos investigados, la misma norma, contentiva del ilícito tributario por concepto de incumplimiento de deberes formales, previsto en los artículos 106 del Código Orgánico, 78, 79 y 63 del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado. Comportamiento omisivo reflejado en forma idéntica en cada uno de los meses investigados, tal como se puede ver de los anexos 01, 02 y 03 de la resolución de sanción impugnada. Por todas estas razones, la disposición del artículo 99 del Código Penal debe ser aplicada, en este caso particular, por darse los elementos del concurso continuado, aplicable también a las infracciones tributarias, por expreso mandato del artículo 71 del Código Orgánico Tributario, en consecuencia, las multas estimadas procedentes en este fallo, deben ser calculadas como una sola infracción, en los términos del dispositivo del mencionado artículo 99, por no tratarse de incumplimientos autónomos como erradamente lo afirmó la Administración Tributaria. Así se declara”.

Siendo ello así, la Sala ha venido considerando que en materia de infracciones tributarias el delito continuado tiene lugar cuando se violan o se transgreden en el mismo o en diversos períodos impositivos una idéntica norma, y su ratio radica en que dicha conducta constituye una actuación repetida y constante, que refleja una unicidad de intención en el contribuyente.

No obstante lo antes expuesto, un estudio más detallado de la cuestión debatida lleva ahora a la Sala a un replanteamiento respecto a su resolución, en atención a la naturaleza del Impuesto al Valor Agregado y a los elementos que componen el hecho imponible.

**En efecto, en el caso del Impuesto al Valor Agregado, el período impositivo es de un (1) mes calendario, conforme a lo previsto en el artículo 59 de la Ley que regula dicho Impuesto, cuestión que determina dentro del marco normativo previsto en la Ley de Impuesto al Valor Agregado, que los contribuyentes están obligados a declarar el monto de los ingresos obtenidos producto de la ocurrencia del hecho imponible de ese tributo, así como cumplir con los demás deberes formales a los que se encuentran sometidos por su condición de sujetos pasivos, durante cada mes o período de imposición.**

En otras palabras, esta Sala aprecia que el Impuesto al Valor Agregado comprende períodos de imposición mensuales, a diferencia del ejercicio fiscal de un (1) año previsto para el caso del impuesto sobre la renta, por lo cual los contribuyentes están obligados a cumplir con determinados deberes formales previstos en la ley y el reglamento respectivo, por cada uno de estos períodos impositivos, los cuales son distintos uno del otro.

**En tal sentido, se advierte que la aplicación de las sanciones por incumplimiento de deberes formales durante diversos períodos de imposición mensuales, en ningún caso viola el principio del *non bis in idem*, pues atiende a conductas infractoras que fueron determinadas y acaecidas en diversos períodos de imposición, vale decir, mes a mes, al momento de efectuarse la fiscalización correspondiente, circunstancia que permite verificar el cumplimiento o no de las obligaciones que deben soportar los contribuyentes por su misma condición de sujeto pasivo, en este tipo de tributo.**

Igualmente, tampoco podría considerarse que con tal proceder se incurra en violación de dicho principio constitucional, debido a que no es posible suponer que por haber sido detectada en una misma actuación fiscalizadora una infracción cometida en varios períodos, se esté en presencia del delito continuado, pues la transgresión o incumplimiento ocurrido se circunscribe únicamente para el ejercicio respectivo, no pudiendo extenderse los efectos del ilícito a diversos períodos fiscales.

Así las cosas, aprecia la Sala que la figura del delito continuado prevista en el artículo 99 del Código Penal, es una ficción legal, que tiene como finalidad el aumento del cálculo de la pena de un delito considerado único, que presupone que la serie de múltiples actos antijurídicos violatorios de una misma disposición legal desarrollados por el sujeto agente, **sean ejecutivos de una única resolución o designio, de una única intencionalidad**, lo que en realidad no ocurre en materia de infracciones tributarias por incumplimiento de deberes formales en lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, toda vez que cada período mensual es autónomo, aislado uno del otro y genera sus propias consecuencias, por lo que no puede considerarse que exista una **única intencionalidad** del contribuyente infractor, dada la manera en que se verifica la temporalidad del hecho imponible en este tipo de impuesto.

Sobre este particular, la Sala estima que la aplicación de los principios y garantías del derecho penal común, como es el establecido en el aludido artículo 99 del Código Penal, al ámbito del derecho tributario sancionador, únicamente tendría su justificación frente a un vacío u oscuridad de la ley tributaria, siem-

pre y cuando ofrezca una solución compatible con las características propias del derecho tributario como ley especial.

Ello es así, en atención a que el Código Orgánico Tributario prevé una serie de situaciones específicas aplicables a la materia fiscal, contemplando dentro de su marco regulatorio todo lo referente a las infracciones e ilícitos tributarios, siendo que en su artículo 79 expresamente señala que *‘Las disposiciones de este Código se aplicarán a todos los ilícitos tributarios, con excepción a los previstos en la normativa aduanera, los cuales se tipificarán y aplicarán de conformidad con las leyes respectivas’*. Adicionalmente, establece que *‘A falta de disposiciones especiales de este Título, se aplicarán supletoriamente los principios y normas del Derecho Penal, compatibles con la naturaleza y fines del Derecho Tributario’*. (Resaltado de la presente decisión).

Bajo este orden de ideas, debe destacarse que el Código Orgánico Tributario regula en su artículo 101 lo relativo a la aplicación de las sanciones por el acaecimiento de ilícitos formales, como en el presente caso, en el cual se verificó el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución N° 320 de fecha 28 de diciembre de 1999, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.859, del 29 del mismo mes y año, al no señalar la contribuyente en cada factura si la operación fue de contado o a plazo.

En virtud de lo anterior, conviene advertir que dada la existencia de reglas específicas para la aplicación de las sanciones por el acaecimiento de ilícitos formales, en el texto especial que regula la relación adjetiva que nace entre el sujeto activo y el contribuyente, no corresponde aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Penal, concretamente del artículo 99, toda vez que no se verifica vacío legal alguno, ya que de acuerdo con el artículo 101 del Código Orgánico Tributario la aplicación de las sanciones por el acaecimiento de ilícitos formales se realiza por cada período o ejercicio fiscal.

Por otra parte, considera esta Sala necesario observar que las reglas del concurso continuado conllevan en el caso de incumplimiento de deberes formales, a una injusta aplicación de las sanciones, ya que la repetición en el tiempo de una conducta antijurídica, sólo trae como consecuencia que se aumente la pena de una sexta parte a la mitad, sin tomar en cuenta la cantidad de períodos consecutivos en que haya sido infringida la norma por la contribuyente, ya que siguiendo tales lineamientos no se impone la sanción por cada ejercicio fiscal, cuestión que en el caso del Impuesto al Valor Agregado pudiera conllevar a una desnaturalización de la temporalidad de su hecho imponible, habida cuenta que los contribuyentes están obligados a cumplir con determinados deberes formales previstos en la ley y el reglamento respectivo, por cada uno de los

períodos impositivos mensuales, los cuales –como ya se indicara– son *distintos* uno del otro y generan sus propias consecuencias.

En definitiva, se estima importante señalar que la transferencia de normas del Código Penal al ámbito de los ilícitos tributarios, debe hacerse con carácter supletorio y respetando la compatibilidad que ha de existir con el ámbito especial del derecho tributario. En tal sentido y con base a las consideraciones antes expuestas, no resulta apropiado aplicar en forma directa, en los términos del artículo 79 del Código Orgánico Tributario vigente, la noción del delito continuado a la imposición de sanciones por la comisión de ilícitos formales derivados del impuesto de tipo valor agregado, ya que el hecho punible y la forma de imponer la sanción han sido adecuadas a los términos previstos en el artículo 101 *eiusdem*, con apego a los elementos en que ocurre el hecho imponible en el mencionado tributo, es decir, por cada período mensual o ejercicio fiscal.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala reconsidera el criterio que había venido sosteniendo respecto de la aplicación del delito continuado en casos como el de autos, en los que se impone una sanción producto de incumplimiento de deberes formales del impuesto a las ventas, adoptado en la sentencia N° 877 del 17 de junio de 2003, Caso: *Acumuladores Titán, C.A.*, posteriormente ratificada en forma pacífica en diversos fallos hasta la presente fecha, estableciendo que el artículo 99 del Código Penal no es aplicable a las infracciones tributarias que se generen con ocasión de los deberes formales en materia de Impuesto al Valor Agregado, por los motivos aludidos en el presente fallo. Así se decide”.

<b>N° de sentencia:</b>	00948.
<b>Fecha de Publicación:</b>	13 de agosto de 2008.
<b>Caso:</b>	Distribuidora y Bodegón Costa Norte, C.A. contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Ponencia Conjunta.
<b>COT (1994):</b>	Arts. 71 y 106.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 79 y 101.
<b>CP:</b>	Art. 99.
<b>LIVA:</b>	Art. 59.
<b>RLIVA:</b>	63, 78 y 79.

### **37. Rechazo de los créditos fiscales por la omisión de formalidades en la factura**

“Ahora bien, acerca el rechazo de los créditos fiscales por omisión de formalidades en las facturas, esta Máxima Instancia con el objeto de garantizar una justicia más equitativa y proporcionada así como un mayor resguardo de los derechos constitucionales de los sujetos que intervienen en la relación jurídico tributaria, ha declarado lo siguiente:

‘...si bien la factura fiscal constituye un elemento de capital importancia en la demostración y comprobación de los movimientos económicos de un contribuyente, de la cual pueden advertirse en principio, los créditos fiscales generados en un determinado período fiscal, la misma no representa un elemento constitutivo del crédito fiscal, toda vez que lo determinante para que nazca en un determinado contribuyente el derecho a deducir créditos fiscales, es que se haya materializado la operación económica que dio origen a los mismos, vale decir, que el contribuyente hubiere sido incidido por el tributo.

Ello así, nacerá para el contribuyente percutido por el impuesto el derecho a deducir créditos fiscales cuando éste hubiere soportado en cualquier estadio de la cadena de comercialización del bien o servicio el tributo en referencia y lo pruebe de manera plena. Por tal motivo, estima la Sala que las facturas si bien han sido concebidas por el legislador tributario como un mecanismo de control fiscal que puede llevar a constatar fehacientemente, cuando se han satisfecho los requisitos legales y reglamentarios, la existencia de débitos y créditos fiscales, soportados por los contribuyentes, ello no debe llevar a considerar que las mismas constituyan per se el único elemento probatorio de los mismos; lo anterior, en atención a que la propia Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, actual Ley de Impuesto al Valor Agregado, y su Reglamento reconocen la existencia de otros documentos equivalentes a éstas para comprobar los débitos y créditos fiscales en materia del impuesto a las ventas...’. (Sentencia N° 4.581, publicada en fecha 30 de junio de 2005, Caso: *Cervecería Polar Del Centro, C.A.*).

(...). En consecuencia, cada caso debe ser examinado equitativamente a fin de precisar, cuándo el incumplimiento de tales requisitos lesiona la función de control que el Fisco Nacional está en el deber de realizar, lo que le impediría el ejercicio de su derecho a perseguir el débito fiscal correspondiente y establecer para la contribuyente la pérdida de los créditos fiscales.

Tal criterio ha sido establecido por esta Sala en los términos siguientes:

‘...una factura bien elaborada le permite al Fisco Nacional conocer quiénes fueron realmente los contribuyentes que intervinieron en la operación, qué tipo de operación realizaron, cuál fue su monto y cuál fue el impuesto que retuvo el vendedor al momento de hacer la operación y el cual origina el crédito fiscal en beneficio del comprador. También le permite perseguir al proveedor para reclamar de él el pago del impuesto que ha retenido, porque se conoce perfectamente su nombre o razón social, su número de registro o información fiscal, cual es su domicilio y la cantidad retenida por concepto de impuesto.

En la norma parcialmente transcrita *supra*, se somete la validez de las facturas, para dar derecho a deducir el crédito fiscal, al **cumplimiento de algunos requisitos legales y reglamentarios**. Sin embargo, la ley en general y, en particular, la ley tributaria, no puede aplicarse sin atender al propósito y razón del legislador, que en este caso no puede ser otro que asegurarle al Fisco Nacional el necesario control sobre las operaciones realizadas por los contribuyentes, de manera que no tenga que reconocer créditos fiscales y reintegrarlos cuando al mismo tiempo no pueda perseguir al vendedor de los bienes y servicios que retuvo la misma cantidad por impuesto al consumo, con lo que en definitiva no se merma el ingreso fiscal a que el Estado tiene derecho.

Por tal motivo estima la Sala que al interpretarse el dispositivo bajo análisis, debe atenderse a si los requisitos reglamentarios son esenciales o simplemente formales, si son indispensables para la persecución del débito fiscal correspondiente por parte del Estado o si son sólo exigencias de forma.

De manera que debe dispensarse la omisión del requisito, a los solos fines del reintegro, cuando la factura adolece de uno de los requisitos formales, de otro modo el contribuyente debe sufrir las consecuencias de la pérdida de su derecho al reintegro de sus créditos fiscales porque le dificultó o impidió al Fisco Nacional la persecución del débito fiscal correspondiente.

En conclusión, debe analizarse en cada caso concreto, si la falta del o los requisitos cuestionados desnaturaliza el contenido de las facturas y si por esa razón se impide al Fisco Nacional asegurar la normal y oportuna recaudación de este impuesto, por parte de los proveedores, perturbándose así la función de control que está obligado realizar. Ya que si no fuere así, es decir, si la facultad de la Administración Tributaria no se ve impedida de recuperar los impuestos retenidos por débitos fiscales, entonces tiene la Sala forzo-

samente que declarar cumplido el fin de la factura para dar derecho al crédito fiscal en este caso y, en consecuencia, reconocer la procedencia del crédito fiscal con basamento en dicho instrumento.

Dentro de esta interpretación de justicia tributaria, las negativas de reconocimientos de los créditos fiscales en el proceso de determinación del impuesto al consumo suntuario y a las ventas, deben ser examinadas equitativamente, tanto por la Administración Tributaria como por los Jueces Tributarios, a fin de precisar, en cada caso concreto, cuándo el incumplimiento de los requisitos previstos en el mencionado artículo 63 del Reglamento lesiona la necesaria función de control que el Fisco Nacional está en el deber de realizar, impidiéndole ejercicio de su derecho a perseguir el débito fiscal correspondiente. Y si este es el caso, debe establecerse para la contribuyente la pérdida de los créditos fiscales'. (Sentencia N° 2.158 publicada el 10 de octubre de 2001, Caso: *Hilados Flexilon, S.A.*, ratificada por sentencia N° 2.991 del 18 de diciembre de 2001, Caso: *C.A. Tenería Primero de Octubre*, entre otras).

Derivado de lo anterior, se concluye que el incumplimiento de alguno de los requisitos legales y reglamentarios en las facturas no acarrea necesariamente la pérdida del crédito fiscal, sino que habrá de atenderse al examen equitativo y racional de las mismas, en cada caso concreto, en concordancia con los documentos equivalentes y los restantes elementos probatorios aportados en autos, todo ello sin menoscabo del deber que pesa sobre todo contribuyente o responsable de acatar fielmente la normativa dictada por el legislador tributario en materia de facturación".

**N° de sentencia:** 00994.  
**Fecha de Publicación:** 18 de septiembre de 2008.  
**Caso:** Operaciones RDI, C.A. contra SENIAT.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

### 38. Recurso de revisión tributario

“El recurso de revisión es un recurso extraordinario que procede contra actos firmes, es decir, contra los cuales no cabe ya el recurso jerárquico por haberse vencido el lapso para su ejercicio, o bien por haber sido decidido este último.

Asimismo, ese carácter extraordinario deviene por el hecho de que el mismo tiene lugar por los motivos taxativos establecidos por nuestro legislador en el artículo 256 del vigente Código Orgánico Tributario, el cual es del tenor siguiente:

‘Artículo 256: El recurso de revisión contra actos administrativos firmes podrá intentarse ante los funcionarios competentes para conocer del recurso jerárquico en los siguientes casos:

1. Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponible para la época de la tramitación del expediente.
2. Cuando en la resolución hubiere influido en forma decisiva documentos o testimonios declarados falsos, por sentencia judicial definitivamente firme.
3. Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme’.

De manera que conforme a la transcripción que antecede, el recurso de revisión sólo tiene lugar por las circunstancias que al efecto fueron previstas en el citado artículo *supra* identificado.

Referente a la posibilidad de impugnar mediante el recurso contencioso tributario la decisión que resolvió el recurso de revisión, se observa que el artículo 256 del vigente Código Orgánico Tributario obvia la posibilidad de que la Resolución que decide esta vía de impugnación, pueda ser objeto de este recurso jurisdiccional. Omisión que también se evidencia del contenido del artículo 259 *eiusdem*, referente a las causales de procedencia del mencionado recurso contencioso tributario, que copiado a la letra señala:

‘Artículo 259: El recurso contencioso tributario procederá:

1. Contra los mismos actos de efectos particulares que puede ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.
2. Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 de este Código.
3. Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares...’.

Si bien las disposiciones normativas anteriormente transcritas no disponen expresamente la posibilidad de poder impugnar la Resolución que resuelve un recurso de revisión a través del recurso contencioso tributario, lo cierto es que ello no necesariamente implica la negación de esa acción jurisdiccional respecto de aquellas decisiones dictadas por la Administración Tributaria con ocasión de un recurso de revisión, *máxime* cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 contempla el principio fundamental de tutela judicial efectiva, que lleva implícito la garantía de acceso a la justicia; y más aún cuando el mencionado acto administrativo produce una afectación a la esfera jurídica subjetiva de la contribuyente Diseños Beatriz, C.A., siendo esta una condición fundamental para que nazca el derecho de acción, a objeto de solicitar la prestación de la función jurisdiccional, precisamente por el gravamen que origina la decisión contenida en la Resolución que resuelve el recurso de revisión.

Conforme a lo anterior, ha sido sostenido por esta Sala en sentencia N° 00403 de fecha 20 de marzo de 2001, lo siguiente:

‘...El Recurso Contencioso Tributario sólo procede contra los actos definitivos que: Comprueben el acaecimiento del hecho generador del tributo y cuantifiquen la deuda tributaria; impongan sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios; afecten en cualquier forma los derechos de los Administrados; o, nieguen o limiten el derecho al reintegro o repetición de pago del tributo, intereses, sanciones y otros recargos...’ (Destacado de la Sala).

De manera que sí es viable la impugnación de las decisiones que resuelven un recurso de revisión a través de un recurso contencioso tributario, no porque con el mismo se agotó la vía administrativa, tal como lo indicó el apoderado judicial de la contribuyente, toda vez que no es obligatorio a los fines de su ejercicio, pues sólo tiene lugar por las causas taxativamente expuestas en el precitado artículo 256 del vigente Código Orgánico Tributario, sino precisamente por la afectación que pudiera entrañar sobre la esfera jurídica de los administrados, y así lo ha entendido esta Alzada en sentencia N° 00684 de fecha 16 de mayo de 2002, Caso: *José Aurelio Contreras Escalante*, cuando procedió a conocer un recurso de nulidad contra una Resolución que decidió un recurso de revisión”.

<b>N° de sentencia:</b>	01000.
<b>Fecha de Publicación:</b>	18 de septiembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Diseños Beatriz, C.A. contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>CRBV:</b>	Art. 26.
<b>COT (2001):</b>	Arts. 256 y 259.

### 39. Principio de capacidad contributiva

“A tales fines, se impone reproducir el contenido del artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

‘**Artículo 316.** El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos’.

La disposición transcrita consagra el *supra* mencionado principio de la capacidad contributiva, que alude, por una parte, a la aptitud para concurrir con los gastos públicos y, por otra, a la capacidad económica de los contribuyentes como medida concreta de distribución de las cargas tributarias. Así, esta capacidad comporta una doble condición que se traduce como causa del deber de contribuir, visto que todo tributo debe obedecer a una determinada capacidad contributiva, y como un límite al deber de sostenimiento de las cargas públicas en aras de justicia y razonabilidad en la imposición. Tal capacidad se manifiesta a través de los índices o presupuestos reveladores de enriquecimientos idóneos para concurrir a los referidos gastos, siendo uno de los principales la obtención de rentas que resulten gravables de acuerdo a la respectiva normativa legal”.

<b>N° de sentencia:</b>	01323.
<b>Fecha de Publicación:</b>	29 de octubre de 2008.
<b>Caso:</b>	Inversiones Gala, S.A. contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CRBV:</b>	Art. 316.

# Ley Orgánica del Poder Público Municipal

## Interpretación del Artículo 113, numeral 3

“Ahora bien, siguiendo las anteriores premisas, en el caso bajo estudio, advierte la Sala que de un análisis previo al sentido evidente de los términos en que fue redactado el numeral 9 del artículo 113 en referencia, conforme lo preceptuado en el artículo 4 del Código Civil, antes mencionado, se desprende que corresponde inequívocamente al Secretario o Secretaria del Concejo Municipal la función de coordinar la publicación y emisión de la Gaceta Municipal, es decir, concertar los medios y esfuerzos necesarios para divulgar los actos que requieren publicación, y emanan de los entes que conforman los órganos del Poder Público Municipal. Debe destacarse entonces, que dicha función se cumple respecto a todo acto del ente político territorial, que amerite conforme a la ley su publicación en dicho instrumento.

A su vez, la referida norma establece que el Secretario o Secretaria del Concejo Municipal llevará a cabo dichas funciones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y en la Ordenanza respectiva.

En relación a la *Ordenanza respectiva*, advierte la Sala que consta en autos del folio 52 al 56 del expediente la Ordenanza Sobre Gaceta Municipal, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria N° 06/2006 de fecha 06 de febrero de 2006, en la cual se determinó:

‘Artículo 2. La Gaceta Municipal será redactada, editada, administrada, publicada y distribuida por la Secretaría Municipal.

Artículo 3. El Secretario o Secretaria Municipal coordinará la puntual publicación y emisión de la Gaceta Municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116, numeral 9 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. A tal efecto utilizará los servicios de la unidad de reproducción de la Secretaría Municipal o en su defecto contratará su edición, mediante los procedimientos legalmente establecidos’.

Por otra parte, advierte la Sala que no existe evidencia en autos de que la referida Ordenanza fuese anulada, a pesar de que en su escrito de opinión la representación de la Alcaldía reconoce como válido a otro instrumento anterior, esto es, la Ordenanza sobre Gaceta Municipal publicada el 13 de enero de 1993 que, a su decir, atribuía la facultad de publicar las ordenanzas al Alcalde.

En consecuencia, en principio no existe duda de que conforme a la disposición a interpretar es al Secretario o Secretaria del Concejo Municipal a quien corresponde redactar, editar, administrar y distribuir la Gaceta Municipal, funciones que además deberá cumplir según se dictamine en la ordenanza que se promulgue al respecto en cada Municipio o que esté vigente en esa materia.

Del mismo modo, observa la Sala que en el caso en concreto del Municipio El Hatillo, según se aprecia de lo expuesto por los distintos intervinientes en sus escritos de opinión, la duda acerca de la competencia para publicar la Gaceta Municipal surge a raíz de una confusión respecto del significado del término ‘promulgar’; esto tiene su origen en que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y en el numeral 12 del artículo 88 de la misma ley, corresponde al Alcalde o Alcaldesa:

‘Artículo 54. El Municipio ejercerá sus competencias mediante los siguientes instrumentos jurídicos:

1. Ordenanzas: son los actos que sanciona el Concejo Municipal para establecer normas con carácter de ley municipal, de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local. Las ordenanzas recibirán por lo menos dos discusiones y en días diferentes, **deberán ser promulgadas por el Alcalde o Alcaldesa** y ser publicadas en la Gaceta Municipal o Distrital, según el caso ...*Omissis*...’.

‘Artículo 88. El Alcalde o Alcaldesa tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

...*Omissis*...

Presentar a consideración del Concejo Municipal proyectos de ordenanzas con sus respectivas exposiciones de motivos, **así como promulgar las ordenanzas sancionadas por el Concejo Municipal** y objetar las que considere inconvenientes o contrarias al ordenamiento

legal, de conformidad con el procedimiento previsto en la ordenanza sobre instrumentos jurídicos municipales.

...*Omissis*...' (Negrillas de la Sala).

En las referidas disposiciones se establece que es al Alcalde o Alcaldesa a quien corresponde promulgar las ordenanzas; así, advierte la Sala que el término 'promulgar', según el diccionario de la Real Academia Española significa *hacer que algo se divulgue y propague mucho en el público*, del mismo modo significa *publicar formalmente una Ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligación*.

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la Sección Cuarta, referida a la formación de las leyes, específicamente en el artículo 215, establece que la Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente 'cúmplase' en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

Esto es, según nuestro texto fundamental el promulgar una Ley supone dos etapas: la primera, cuando el Presidente de la República luego de los trámites pertinentes le da el visto bueno o el 'cúmplase'; y la segunda, que consiste en su publicación en la *Gaceta Oficial* respectiva.

En consecuencia, resalta la Sala que, en efecto, en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se otorgó, indiscutiblemente, al Alcalde o Alcaldesa la facultad para promulgar las ordenanzas en lo que se refiere a darles el visto bueno o 'cúmplase'; otorgándosele a su vez al Secretario o Secretaria del Concejo Municipal, la función de publicarlas en la Gaceta y por ende, realizar todas las gestiones necesarias para tal fin; debiendo hacerse la precisión de que además, no son las ordenanzas los únicos actos que requieren de publicidad en dicho instrumento, conforme a lo precisado en este fallo.

Por tanto, considera la Sala que conforme lo previsto en el numeral 9 del artículo 113 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el Secretario o Secretaria Municipal, como órgano auxiliar del Concejo Municipal, es el competente para la redactar, editar, administrar, publicar y distribuir la Gaceta Municipal. Sin que pueda admitirse la posibilidad jurídica de que existan dos Gacetes Municipales en el mismo ente.

Queda así interpretado por la Sala el numeral 9 del artículo 113 de la referida Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Así se decide".

<b>N° de sentencia:</b>	0895.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Recurso de Interpretación solicitado por la Contraloría Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Bolivariano de Miranda.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CRBV:</b>	Art. 215.
<b>CC:</b>	Art. 4.
<b>OSGM:</b>	Arts. 2 y 3.
<b>LOPPM:</b>	Arts. 54, 88 y 113.

# Medidas Cautelares

## 1. Fundamentación de la solicitud de medida cautelar. Objeto de la pretensión cautelar

“Ahora bien, las medidas cautelares son actos judiciales que pretenden anticipar los efectos de un fallo mientras transcurra la tramitación de un juicio, con el fin de salvaguardar el derecho que se arroga el solicitante, por existir riesgo manifiesto de que se produzca un daño irreparable (mientras no se haya dictado la sentencia definitiva) que ponga en peligro la satisfacción del derecho que se invoque. Es por ello que la pretensión cautelar debe estar debidamente justificada, por cuanto en caso de decretarse su procedencia, el Juez dispondrá de actos de ejecución tendentes a impedir que los efectos de la sentencia definitiva sean ineficaces.

En tal sentido, debe advertir la Sala que el objeto de la pretensión cautelar no puede ser el mismo que el de la pretensión principal, por cuanto la decisión sobre este último se dicta una vez concluido el debate sobre los hechos controvertidos, mientras que la decisión sobre aquél se dicta *prima facie*”.

**N° de sentencia:** 00069.  
**Fecha de Publicación:** 17 de enero de 2008.  
**Caso:** Concejo Municipal del Municipio Caroní del Estado Bolívar.  
**Ponente:** Emiro García Rosas.  
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00069-17108-2008-2007-0125.html>

## 2. Eficacia de las medidas cautelares en el procedimiento contencioso tributario

“(…) estima oportuno esta Sala precisar que en razón de la naturaleza de las medidas preventivas y el destacado carácter accesorio que en ellas se manifiesta respecto de la causa principal en el procedimiento civil ordinario, la eficacia de la protección cautelar se encuentra condicionada a la existencia de un pronunciamiento judicial que constituya título ejecutivo, lo cual equivale a decir, que estas medidas mantienen su vigencia hasta el momento en que el fallo decisorio haya adquirido firmeza y, por tanto, sea plenamente ejecutable, todo lo cual se infiere del propio texto del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, en lo que respecta al procedimiento contencioso tributario, la eficacia de las medidas cautelares no se encuentra condicionada por el hecho de que el dictado de la decisión definitiva confiera al acto carácter ejecutivo, toda vez que este atributo dimana de la presunción de legalidad que asiste a toda actuación administrativa, siendo que desde el momento en que se manifiesta la voluntad del ente público, ésta se hace ejecutable de manera inmediata.

Por tanto, la protección cautelar prevista en el artículo 263 del Código Orgánico Tributario vigente, propenderá en todo momento a neutralizar los efectos del acto administrativo de naturaleza tributaria, cuya aplicación pueda generar en el particular efectos perniciosos en la esfera jurídica de sus intereses, imposibles de ser revertidos con la decisión que ponga fin al procedimiento contencioso.

No obstante la particularidades descritas *supra* respecto al alcance de las medidas cautelares en cada procedimiento y sus diferencias, en ninguno de los supuestos éstas pierden vigencia por el solo hecho de dictarse sentencia decisoria sobre el juicio principal, sino que se requiere demostrar que el aludido pronunciamiento judicial adquirió firmeza, bien sea en razón de la producción de un fallo en última instancia, o ante la falta de impugnación de aquéllos producidos por los Tribunales Superiores, a través del ejercicio de los medios recursivos previstos en la Ley”.

<b>N° de sentencia:</b>	00261.
<b>Fecha de Publicación:</b>	28 de febrero de 2008.
<b>Caso:</b>	Sucesión de Víctor José Agüero Partidas contra SENIAT.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>COT (2001):</b>	Art. 263.
<b>CPC:</b>	Art. 585.

### 3. La caución como requisito para la materialización de los efectos de las medidas cautelares acordadas

“El fallo del 14 de agosto de 2007 declaró procedente la suspensión de efectos del acto administrativo dictado por el Presidente del Instituto Nacional de Aviación Civil en fecha 14 de marzo de 2005, que impuso a la recurrente multa por la cantidad de cuatro mil unidades tributarias (4.000 U.T.), concedió a la recurrente *‘diez (10) días de despacho para prestar caución por la cantidad de ciento diecisiete millones seiscientos mil bolívares (Bs. 117.600.000,00), equivalente a cuatro mil unidades tributarias (4.000 U.T.), a razón de Bs. 29.400,00 cada unidad tributaria, valor vigente al 14 de marzo de 2005’*.

Asimismo, señaló que *‘una vez conste en autos el requisito de la caución y la solicitante manifieste su compromiso de pagar los intereses que correspondan, conforme lo determina la Disposición Final Octava de la Ley de Aviación Civil, será cuando se materializarán los efectos de la medida cautelar acordada...’*.

Esta excepcional medida constituye una restricción legítima al carácter de ejecutoriedad de todo acto administrativo, otorgada previa verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, y comporta por parte de la autoridad judicial, la posibilidad de que en aras de mantener el debido equilibrio entre la tutela judicial efectiva del particular y los fines públicos, opte, por acordar la medida cautelar (entre éstas la suspensión de los efectos del acto de conformidad con el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal), pero condicionada resolutoriamente, a que el particular otorgue garantía suficiente sobre los resultados del juicio, esto es, que en caso de resultar infundada su pretensión judicial, la Administración tenga la oportunidad de acometer la ejecución expedita del acto administrativo que temporalmente le ha sido suspendido por una orden judicial.

En ese sentido, al ser acordada la medida, debe la accionante favorecida –bajo apercibimiento–, efectuar todo lo necesario para satisfacer las exigencias requeridas por el órgano judicial, en aras de mantener la virtualidad de la medida cautelar que le ampara, so pena de que, precisamente, tratándose de una medida de naturaleza temporal y excepcional, el órgano decisor advierta un decaimiento en el interés de quien ha petitionado la suspensión de los efectos del acto impugnado”.

<b>N° de sentencia:</b>	00633.
<b>Fecha de Publicación:</b>	21 de mayo de 2008.
<b>Caso:</b>	Santa Bárbara Airlines, C.A. contra Instituto Nacional de la Aviación Civil (INAC).
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 21.
<b>DFRLAC:</b>	Disposición Final Octava.

#### 4. *Periculum in mora*

“Ahora bien, de un examen del escrito contentivo de la demanda de estimación e intimación de honorarios profesionales planteada por la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (C.A.D.A.F.E.), específicamente del capítulo correspondiente a la solicitud de la medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar, aprecia la Sala que en efecto y conforme lo señaló el Juzgado de Sustanciación, el requerimiento de la tutela cautelar pretendida está sustentado en una afirmación, sin que se evidencie que se hubiere promovido algún medio probatorio que produzca en el órgano jurisdiccional la convicción de que existe un evidente riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo. En sintonía con la conclusión precedente, resulta pertinente la cita de la sentencia N° 00798 de fecha 11 de junio de 2002, dictada por esta Sala Político-Administrativa en la que se dispuso:

‘(...) El Juzgado de Sustanciación por auto de fecha 06 de diciembre de 2001, declaró improcedente la medida de embargo solicitada por considerarla infundada por no llenar los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, ya que el intimante no trajo a los autos prueba de la aparente insolvencia de los intimados, “limitándose a indicar que la cancelación de sus acreencias con ocasión de la ejecución del fallo acarrearán la mencionada insolvencia”. Luego, la parte intimante por diligencia de fecha 13 de diciembre de 2001, se dio por notificada del auto antes descrito y en fecha 18 de diciembre del mismo año apeló de dicha decisión.(...) Es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama. Por tal razón es imperativo examinar los requisitos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecu-

ción de la decisión definitiva (*periculum in mora*). Con referencia al primero de los requisitos (*fumus boni iuris*), su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. Puede comprenderse entonces como un preventivo cálculo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama. En cuanto al segundo de los requisitos mencionados (*periculum in mora*), ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. Aplicando los postulados antes expuestos al examen de la medida cautelar a que se contrae la presente solicitud, debe señalarse, con relación a la presunción de buen derecho, que la misma se desprende de las actuaciones procesales realizadas por el intimante en el juicio principal. Por otra parte, encuentra la Sala, en lo que respecta al requisito de *periculum in mora*, que no se acompañó a la demanda medio de prueba alguno que haga presumir la ilusoriedad de la ejecución del fallo, ya que la parte solicitante se limitó a indicar ‘solicito se DECRETO MEDIDA DE EMBARGO sobre bienes suficientes de los demandados, ya que existe el riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo que se produzca en este juicio se haga ilusoria por la insolvencia de los demandados, ya que éstos cobraron sus acreencias contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias’, sin presentar prueba fehaciente que demuestre dicha insolvencia; ello, a juicio de esta Sala, impone el rechazo de la petición cautelar, por ausencia de uno de los requisitos de procedencia exigidos por la norma contenida en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, siendo éstos de obligatoria concurrencia. (...)’ (Destacado de esta decisión)”.

**N° de sentencia:** 00822.  
**Fecha de Publicación:** 17 de julio de 2008.  
**Caso:** Inversiones Bella Vista, S.A. contra CADAFE.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CPC:** Art. 585.

# Ordenanzas Municipales

## Diferencia entre publicación y promulgación

“La distinción entre ambos términos ha sido examinada por esta Sala en reciente decisión, específicamente en la sentencia N° 00895 de fecha 30 de julio de 2008, Caso: *Contralora Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Bolivariano de Miranda*, en la que se interpretó lo siguiente:

‘En las referidas disposiciones se establece que es al Alcalde o Alcaldesa a quien corresponde promulgar las ordenanzas; así, advierte la Sala que el término ‘promulgar’, según el diccionario de la Real Academia Española significa hacer que algo se divulgue y propague mucho en el público, del mismo modo significa publicar formalmente una Ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligación.

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la Sección Cuarta, referida a la formación de las leyes, específicamente en el artículo 215, establece que la Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente ‘cúmplase’ en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

Esto es, según nuestro texto fundamental el promulgar una Ley supone dos etapas: la primera, cuando el Presidente de la República luego de los trámites pertinentes le da el visto bueno o el ‘cúmplase’; y la segunda, que consiste en su publicación en la *Gaceta Oficial* respectiva.

En consecuencia, resalta la Sala que, en efecto, en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se otorgó, indiscutiblemente, al Alcalde

o Alcaldesa la facultad para promulgar las ordenanzas en lo que se refiere a darles el visto bueno o ‘cúmplase’; otorgándosele a su vez al Secretario o Secretaria del Concejo Municipal, la función de publicarlas en la Gaceta y por ende, realizar todas las gestiones necesarias para tal fin; debiendo hacerse la precisión de que además, no son las ordenanzas los únicos actos que requieren de publicidad en dicho instrumento, conforme a lo precisado en este fallo.

Por tanto, considera la Sala que conforme lo previsto en el numeral 9 del artículo 113 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el Secretario o Secretaria Municipal, como órgano auxiliar del Concejo Municipal, es el competente para redactar, editar, administrar, publicar y distribuir la Gaceta Municipal. Sin que pueda admitirse la posibilidad jurídica de que existan dos Gacetas Municipales en el mismo ente’.

En dicho fallo, después de analizarse los términos promulgar y publicar a la luz de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal del 2006, se estableció que la facultad de promulgar la Ordenanza de que se trate corresponde al Alcalde y su publicación a la Secretaría del Concejo Municipal”.

**N° de sentencia:** 00961.  
**Fecha de Publicación:** 13 de agosto de 2008.  
**Caso:** Operadora Binmariño, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CRBV:** Art. 215.  
**LOPPM:** Art. 113.

# Pruebas

## 1. Prueba de exhibición de documentos

“La exhibición de documentos es un medio probatorio a través del cual se trae al proceso alguna prueba documental, que se encuentre en poder de la contraparte o de un tercero. Al respecto, establece el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente: (...)”

Conforme se desprende de la norma transcrita, corresponde al Tribunal intimar a quien deba hacer la exhibición o entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento y, en caso de que el instrumento no sea exhibido en el plazo indicado, se tendrá como exacto el texto del documento tal como aparece en la copia presentada por el solicitante, y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento.

Por otra lado, la reciente doctrina sobre el tema ha considerado a la exhibición de documentos como un *mecanismo probatorio* que permite a la parte que no dispone del instrumento, lo solicite a su tenedor y lo aporte al proceso para facilitar su valoración por el Juez. Tal previsión encuentra su razón de ser en el derecho constitucional que asiste a los sujetos procesales en la búsqueda de la verdad, concatenado a los deberes de lealtad y probidad que ambos se deben en el proceso con el fin de obtener una adecuada administración de justicia a través de los órganos jurisdiccionales”.

<b>N° de sentencia:</b>	00116.
<b>Fecha de Publicación:</b>	24 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Metanol de Oriente, METOR, C.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
<b>Ponente:</b>	Emiro García Rosas.
<b>CPC:</b>	Art. 436.

## **2. Admisión de las pruebas promovidas por las partes. Conducencia y legalidad de la prueba**

“(…) ha entendido la Sala que la providencia o auto a través del cual el Juez se pronuncia sobre la admisión de las pruebas promovidas, es el resultado del juicio analítico efectuado por él respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir aquéllas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil, atinentes a su legalidad y pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa puede apreciar, al valorarlas y establecer los hechos, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto al fondo del asunto planteado. Sobre la base del referido principio de libertad de los medios de prueba, una vez analizada la prueba promovida, el Juez habrá de declarar la legalidad y pertinencia de la misma, y en consecuencia la admitirá, pues sólo cuando se trate de una prueba manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarda relación alguna con el hecho debatido, podrá ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmisibile.

De lo anterior se colige que la regla es la admisión, y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y donde se desprenda claramente la ilegalidad e impertinencia del medio probatorio promovido (*Vid.* Sent. N° 215 dictada por esta Sala del 23 de marzo de 2004). (…).

(…) aprecia esta Sala que al igual que sucede con el resto de las pruebas promovidas por la demandante, la parte apelante objeta su admisión más por su *inconducencia* que por su *ilegalidad*.

En tal sentido debe señalarse que la *conducencia* del medio de prueba es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere, constituyendo un requisito intrínseco de su admisibilidad, que a su vez cumple un doble rol, a saber: i) por un lado, atiende al principio de economía procesal, evitando la evacuación de una prueba que no es susceptible de

demostrar el hecho al cual está referida y; ii) por el otro, protege la seriedad de la prueba, evitando que se incorpore un medio probatorio que no le prestará ningún servicio al proceso, como instrumento para la realización de la justicia.

De igual forma, la *ilegalidad* tiende a enervar el *medio* probatorio, por deficiente promoción, por estar prohibido por la ley, por ser violatorio del orden público, la moral o las buenas costumbres. Bajo el principio de libertad de prueba que rige en nuestro sistema, como ya se advirtió, tanto la ilegalidad, como la inconducencia o la impertinencia, deben ser *manifiestas*, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, porque de lo contrario deben admitirse las pruebas promovidas, ya que incorporadas al proceso, el juez siempre podrá en la sentencia definitiva reexaminar sus presupuestos y valorarlas o desecharlas conforme a derecho”.

**N° de sentencia:** 00014.  
**Fecha de Publicación:** 9 de enero de 2008.  
**Caso:** Línea Aérea de Servicio Ejecutivo Regional Laser, C.A. contra República Bolivariana de Venezuela.  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.  
**CPC:** Art. 398.

### 3. Documentos Administrativos

“Ahora bien, antes de entrar a examinar el contenido de las documentales citadas, corresponde previamente determinar su valor probatorio y al respecto se aprecia que al tratarse de los originales de unos oficios emanados de la Procuraduría General de la República suscritos por el Procurador General de la República en ejercicio de sus potestades, corresponde calificarlos como documentos administrativos, los cuales, conforme lo ha establecido esta Sala, constituyen una tercera categoría de prueba instrumental que no puede asimilarse al documento público previsto en el artículo 1.357 del Código Civil, como sí a los documentos privados reconocidos o a los tenidos legalmente por reconocidos, *‘sólo en lo que concierne a su valor probatorio, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad’*. (Vid. sentencia SPA N° 00497 del 20 de mayo del 2004, caso Alida Magali Sánchez).

Corrobora la conclusión precedente, la decisión dictada por esta Sala Político-Administrativa N° 01257 publicada en fecha 12 de julio de 2007, en la que se dispuso:

‘(...) Delimitado lo anterior, no puede esta Sala pasar por alto que de acuerdo con la persona que incorpore algún acta al expediente administrativo, se pueden dar tres supuestos, a saber: i) **Los documentos emanados de los funcionarios públicos sustanciadores del procedimiento administrativo, en ejercicio de sus atribuciones legales, los cuales constituirán documentos administrativos;** ii) Los documentos emanados de los particulares interesados en el procedimiento y; iii) Los documentos emanados de terceros, distintos a las partes involucradas, entendiéndose como partes a la autoridad administrativa sustanciadora del expediente y a los legítimos interesados en el procedimiento; tales como informes emanados de organismos públicos o privados necesarios para la resolución de la controversia, en los términos consagrados en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, tal y como se advirtiera, cada instrumental incorporada al expediente administrativo tendrá el valor probatorio conforme a la naturaleza del documento que se trate, **pero tal y como lo ha establecido esta Sala, los documentos administrativos se valorarán igualmente como un instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.363 del Código Civil. En atención a lo expuesto, cuando el impugnante proceda a objetar determinada acta del expediente –no el expediente– el medio de impugnación dependerá de la naturaleza de la prueba instrumental que se pretenda desconocer, toda vez que el medio de ataque deberá ser, según el caso, el propicio para enervar el valor probatorio del instrumento que se discute (...)**’.  
(Destacado de esta decisión).

Con base en las razones antes expuestas, visto que los originales de los oficios emanados de la Procuraduría General de la República, antes identificados, al tratarse de documentos administrativos, tienen el valor probatorio de un instrumento privado reconocido y tomando en cuenta que no fueron impugnados en modo alguno por la demandada, debe concluirse la certeza de su contenido. Así se decide”.

**N° de sentencia:** 00856.  
**Fecha de Publicación:** 23 de julio de 2008.  
**Caso:** Rafael Rosendo Medina Morales contra la República Bolivariana de Venezuela.  
**Ponente:** Yolanda Jaimes Guerrero.  
**CC:** Art. 1.357 y 1.363.

#### 4. Hecho notorio comunicacional

“Ahora bien, a los fines de valorar la noticia divulgada en la prensa regional, es preciso hacer referencia al hecho comunicacional, tratado por la Sala Constitucional en sentencia N° 98 de fecha 15 de marzo de 2000, en el Caso: *Oscar Silva Hernández*, para determinar cuándo un hecho es notorio comunicacional. Así, en el mencionado fallo se expresó:

*(Omissis)*... Ceñidos a la definición de Calamandrei, puede decirse que la concepción clásica del hecho notorio, requiere, por la necesidad de la incorporación del hecho a la cultura, que el, por su importancia, se integre a la memoria colectiva, con lo que adquiere connotación de referencia en el hablar cotidiano, o forma parte de los refranes, o de los ejemplos o recuerdos, de lo que se conversa en un círculo social. Por ello son hechos notorios sucesos como el desastre de Tocoa, la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo, los eventos de octubre de 1945, la segunda guerra mundial, etc.

**Pero el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo sólo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a él podía accederse.**

(...)

Estas noticias publicitadas por los medios (por varios) de manera uniforme, podrían ser falsas, pero mientras no se desmientan y se repitan como ciertas, para el que se entera de ellas son hechos verdaderos sucedidos, así su recuerdo no se haya dilatado en el tiempo.

Se trata de un efecto de la comunicación masiva, que en forma transitoria y puntual hace del conocimiento general un hecho que durante cierto espacio de tiempo, a veces breve, permite a los componentes de la sociedad referirse a él y comentar el suceso, o tomar conciencia de un mensaje, como sucede con la propaganda o publicidad masiva.

(...)

**El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la**

**cultura del grupo social, sin embargo, su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su importancia o transcendencia era relativa, tenía importancia sólo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.**

(...)

¿Puede el juez fijar al hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio. Tiene así vigencia el vetusto principio que lo que no está en el expediente no está en el mundo. Pero si observamos las sentencias, encontramos que ellas contienen un cúmulo de hechos que no están probados en autos, pero que son parte del conocimiento del juez como ente social, sin que puedan tildarse muchos de ellos ni siquiera como hechos notorios. Así, los jueces se refieren a fenómenos naturales transitorios, a hechos que están patentes en las ciudades (existencia de calles, edificios, etc.), a sentencias de otros tribunales que se citan como jurisprudencia, a obras de derecho o de otras ciencias o artes, al escándalo público que genera un caso, a la hora de los actos, sin que existan en autos pruebas de ellos.

Si esto es posible con esos hechos, que casi se confunden con el saber privado del juez, **con mucha mayor razón será posible que el sentenciador disponga como ciertos y los fije en autos, a los hechos comunicacionales que se publicitan hacia todo el colectivo y que en un momento dado se hacen notorios (así sea transitoriamente) para ese colectivo.**

Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que **el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; y pudiendo los miembros del colectivo, tener en un momento determinado, igual conocimiento de la existencia del hecho, porque negar su uso procesal.**

El hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su unifor-

midad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.

(...)

Planteado así la realidad de tal hecho y sus efectos, concatenado con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menos difusión, esta Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, **el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que luego se indican, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración.**

(...)

**El hecho comunicacional es preferentemente la noticia de sucesos,** pero de él pueden formar parte, como realidades, la publicidad masiva.

(...)

Por la vía de la información periodística, el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al todo el mundo conocer el hecho o tener acceso a tal conocimiento, no se hace necesario con respecto al proceso, mantener la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, principio general del derecho (que no se puede sentenciar sino de acuerdo a lo probado en autos). Tal principio persigue que el juez no haga uso de su saber personal sobre el caso, ya que de hacerlo surgiría una incompatibilidad psicológica entre la función de juez y la de testigo, tal como lo decía el Maestro Calamandrei en la página 195 de la obra antes citada; además de coartarle a las partes el control de la prueba, ya que ellas no podrán ejercer el principio de control de hechos que sólo conoce el juez y los vierte al proceso, minimizando así el derecho de defensa que consagra el artículo 49 de la vigente Constitución.

**Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes.** Es por ello que la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación.

**Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: 1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.**

El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil...(omissis)'.

Con fundamento en el criterio precedente, en diversas oportunidades esta Sala ha calificado como un hecho comunicacional un acontecimiento divulgado de manera uniforme a través de diversos medios, dándole certeza al mismo. Pueden consultarse en este sentido, las sentencias números 00264 y 01991, de fechas 14 de febrero y 06 de diciembre de 2007, respectivamente; asimismo, en la sentencia N° 00650 publicada el 03 de mayo de 2007, en el expediente 2003-0070, se indicó:

'(Omissis)... En lo que atañe a los cinco (5) ejemplares de los periódicos regionales de fechas 9, 10 y 12 de octubre de 1999, 'La Prensa' y 'La Mañana', en los cuales aparece la noticia de la muerte por electrocución de la ciudadana Carmen Dominga Ybáñez de Andrades, esta Sala observa que fueron impugnados por la parte demandada, sin embargo, conforme a lo expresado por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal en sentencia N° 98 de fecha 15 de marzo de 2000, en cuanto al hecho comunicacional (Caso: *Oscar Silva Hernández*), se fija como cierto el hecho que de una manera uniforme fue objeto

de difusión por los medios de comunicación, relativo a la muerte de la ciudadana Carmen Dominga Ybáñez de Andrades, considerándolo una categoría de hecho notorio, de corta duración ...(*omissis*)’ ”.

**N° de sentencia:** 01028.  
**Fecha de Publicación:** 24 de septiembre de 2008.  
**Caso:** Arelys Josefina Perozo Sánchez contra CADAFE.  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.  
**CPC:** Arts. 12 y 312.  
**CRBV:** Arts. 2, 26, 49 y 257.

## 5. Silencio de pruebas

“Ahora bien, es importante destacar que el Juez tiene la obligación de analizar todas las pruebas cursantes en autos, aún aquellas que a su juicio no resultaren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, a los fines de respetar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes.

En efecto, esta obligación no puede interpretarse como una obligación de apreciación en uno u otro sentido, es decir, que por el hecho de que la valoración del Juez sobre los medios probatorios para establecer sus conclusiones se aparte o no coincida con la posición de alguna de las partes, no debe ser considerado como un caso de silencio de pruebas.

Tampoco puede exigírsele al Juez la valoración exhaustiva sobre todos y cada uno de los medios probatorios cursantes en el expediente, ya que lo relevante de un medio probatorio es su idoneidad para probar lo que guarda relación con los hechos debatidos. Así, habrá silencio de pruebas cuando el Juez en su decisión no juzgue, aprecie o valore algún medio de prueba cursante en autos, que pueda afectar la decisión. (*Vid.* Sentencia N° 01311 de fecha 26 de julio de 2007, Caso: *Ramón Antonio Tizamo*)”.

**N° de sentencia:** 00884.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Distribuidora de Agua Mineral Royal, S.R.L contra Alcaldía del Municipio Carrizal del Estado Miranda.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

## 6. Evacuación de la prueba de informes

“Al respecto, es importante advertir que el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil señala:

(...)

Conforme a lo dispuesto en la citada norma, una vez admitida la referida prueba, el Tribunal requerirá de la oficina o sociedad respectiva un informe sobre los hechos litigiosos que la parte que quiere servirse del medio probatorio ha señalado.

Siendo ello así, a los fines que se entienda cumplido el objeto de la promoción de la mencionada prueba, resulta suficiente que el órgano jurisdiccional emita el oficio respectivo y se deje constancia de la notificación efectuada en la oficina o sociedad mercantil de que se trate en el expediente judicial, debiéndose advertir que la incorporación al proceso de las resultas de dicha prueba, no debe efectuarse necesariamente dentro del lapso de evacuación, pudiendo recibirse posteriormente a su vencimiento, siendo incluso hasta la oportunidad de informes que la contraparte tiene la posibilidad de su control, toda vez que en definitiva quien establece la valoración del contenido de la prueba es el Juez del mérito en la sentencia definitiva.

De allí que, librados los oficios respectivos y efectuadas las notificaciones pertinentes, la prueba se entenderá materializada a los efectos de su sustanciación, no resultando necesaria la prórroga del lapso de evacuación para que se incorporen al proceso sus resultas, tal y como ha sucedido en este caso, pues tendría que extenderse de forma indeterminada dicho lapso, contrariándose los principios de preclusividad y celeridad procesal, así como los derechos al debido proceso e igualdad que asisten a las partes en el juicio. Siendo importante destacar que el lapso probatorio está destinado a garantizar que el proceso se lleve a cabo eficazmente, sin que su indiscriminada extensión llegue a convertirse en un obstáculo en la administración de justicia”.

<b>N° de sentencia:</b>	00898.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Provene, C.A. contra Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas, S.A. (La Casa, S.A.).
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CPC:</b>	Art. 433.

## 7. Principio de libertad probatoria

“Al respecto, esta Alzada considera pertinente ratificar el criterio jurisprudencial referente al régimen legal aplicable a las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano, sostenido en forma pacífica en diferentes sentencias, tales como: La N° 1.114 de fecha 04-05-2006, Caso: *Etiquetas Artiflex, C.A.*, N° 760 de fecha 27-05-2003, Caso: *Tiendas Karamba V. C.A.*, N° 968 de fecha 16-07-2002, Caso: *Interplanconsult, S.A.* y N° 2.189 de fecha 14-11-2000, Caso: *Petrozuata, C.A.* En dichos fallos se estableció lo siguiente:

‘ (...) Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitirla. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios (...).

Asimismo, en cuanto a la *conducencia* de los medios probatorios, se ha sostenido en algunas de las sentencias antes referidas, concretamente, en el fallo N° 968 de fecha 16 de julio de 2002, Caso: *Interplanconsult, S.A.*, lo siguiente:

‘ (...) Además, observa esta alzada que dichas reglas de admisión también exigen del Juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del promovente (...).

Conforme a las citas jurisprudenciales precedentemente transcritas, esta Sala Político-Administrativa, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Siguiendo tales premisas corresponde al juez de mérito declarar la legalidad y pertinencia de la prueba promovida, una vez realizado el juicio analítico de las condiciones exigidas para la admisibilidad del medio probatorio escogido por las partes, en atención a lo dispuesto en las normas que regulan las reglas de admisión de las pruebas, contenidas tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico Tributario, y será en la sentencia definitiva cuando el juez de la causa como resultado del juicio de valor que debe realizar sobre la prueba promovida, determinará la incidencia de la misma sobre la decisión que habrá de dictar en cuanto a la legalidad del acto impugnado”.

**N° de sentencia:** 00913.  
**Fecha de Publicación:** 6 de agosto de 2008.  
**Caso:** Sociedad Mercantil Fascinación Sabana Grande, C.A. contra SENIAT.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.

## 8. Prueba de inspección judicial

“Planteado lo anterior, es preciso transcribir la norma contenida en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, en el que se encuentra regulada la prueba de inspección judicial, de la siguiente manera:

‘**Artículo 472.-** El Juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos. La inspección ocular prevista en el Código Civil se promoverá y evacuará conforme a las disposiciones de este Capítulo’.

Así, se observa que tal medio de prueba procede respecto a personas, cosas, documentos, o situaciones fácticas que no sean susceptibles de ser comprobadas por otros medios y que sean de interés para la decisión de la causa, es decir, que guarden relación directa o indirecta con el fondo controvertido en el

proceso; por estos motivos debe precisarse de forma clara y de fácil comprensión cuál será el objeto de la prueba, toda vez que sólo de esta forma podrá el juez decidir si la misma resulta o no pertinente”.

**N° de sentencia:** 01060.  
**Fecha de Publicación:** 25 de septiembre de 2008.  
**Caso:** ALMAOCCIDENTE, C.A. contra SENIAT.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CPC:** Art. 472.

# Recurso de Interpretación

## 1. Requisitos de admisibilidad

“Precisada la competencia de la Sala para conocer de este asunto, se advierte que el artículo 5, aparte 52, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, previamente citado, establece que es competencia de este Máximo Tribunal conocer de los recursos de interpretación de leyes, observándose que en el mismo numeral están dispuestos expresamente algunos supuestos de admisibilidad de tales recursos, los cuales son:

- a) Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal; y
- b) Que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

En este orden de ideas, se aprecia, que tales exigencias para la admisión y tramitación de los recursos de interpretación de la Ley, ya habían sido desarrolladas por la jurisprudencia de esta Sala, estableciéndose incluso otras que resultan igualmente necesarias para su admisión.

En efecto, esta Sala en sentencia N° 708 de fecha 22 de mayo de 2002, con el fin de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia, estableció que los requisitos para la admisibilidad del referido recurso son los siguientes:

- 1.- Legitimación para recurrir.
- 2.- Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarse.

- 3.- Que se precise en qué consiste el motivo de la interpretación.
- 4.- Que la Sala no se haya pronunciado con anterioridad sobre el punto requerido y en tal caso, que no sea necesario modificar el criterio sostenido.
- 5.- Que el recurso de interpretación no persiga sustituir los recursos procesales existentes, u obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.
- 6.- Que no se acumule a la pretensión otro recurso o acción de naturaleza diferente, o acciones incompatibles, excluyentes o contradictorias.
- 7.- Que el objeto de la interpretación no sea el de obtener una opinión previa del órgano jurisdiccional para solución de un caso concreto que esté siendo conocido por otro órgano jurisdiccional, bien sea entre particulares o entre éstos y los órganos públicos.

De tal manera que deberán examinarse para la admisión del recurso de interpretación de la ley, no sólo los requisitos establecidos en el artículo 5 numeral 52, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sino también todos los requisitos establecidos por vía jurisprudencial, antes señalados, toda vez que además de contener supuestos generales de admisión para el ejercicio de cualquier acción que se presente ante este Tribunal Supremo de Justicia, regula de una forma idónea los requisitos esenciales para la posterior interpretación de la ley”.

<b>Nº de sentencia:</b>	00826.
<b>Fecha de Publicación:</b>	17 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	CONINDUSTRIA solicita recurso de interpretación del alcance del artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.
<b>Ponente:</b>	Yolanda Jaimes Guerrero.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 5.

## 2. Contenido y alcance del Recurso de Interpretación

“La interpretación o hermenéutica en su aspecto general significa actividad de mediación en los mensajes; es decir, hablar de interpretación es referirle a la labor de atribuirle sentido y significación a los mensajes emitidos. Conforme a la conocida tradición romana, interpretar es desentrañar los mensajes, las cosas y la existencia.

En la doctrina se considera tres grandes aspectos o funciones de la interpretación: una primera de mero conocimiento, de mera comprensión, lo que se ha llamado interpretación meramente reconocitiva, que es simplemente entender o comprender lo que se trata de interpretar; una segunda denominada función reproductiva o representativa de la interpretación; y por último, la conocida interpretación normativa, esto es, cuando se trata de darle a la interpretación una función de criterios para tomar decisiones o pautas para juzgar conductas, lo cual nos ubica en la denominada interpretación o hermenéutica jurídica.

En la interpretación que se realiza en nuestro campo jurídico, tiene una extraordinaria importancia el tema de qué es lo que se interpreta, es decir: el denominado objeto de la interpretación; así tenemos que, en principio, pareciera que sólo se interpretan son las leyes (se incluyen aquí <sup>L</sup> la Constitución y demás leyes del ordenamiento jurídico); de esta forma, si observamos la doctrina podemos encontrar que ella, fundamentalmente, centra su atención en el problema de los textos normativos; pero si vemos al derecho desde una óptica más amplia podemos descubrir que también se interpretan los contratos, los testamentos, los hechos, el material probatorio, las conductas, y otras cuestiones de relevancia jurídica. Esto permite afirmar que no solamente se interpretan textos legales, proposiciones jurídicas o enunciados normativos.

Por otra parte, el objeto interpretado juega un papel importante, así no es lo mismo interpretar la Constitución que interpretar un testamento, será muy diferente interpretar un contrato que interpretar un reglamento; todo ello atendiendo al carácter mismo del texto normativo.

De esta forma, el objeto interpretado exige, en cada caso, algunas pautas o reglas diferentes de acuerdo a sus características especiales. Si lo que se está interpretando es un contrato, por ejemplo, el principio de cómo las partes lo entienden y cumplen sus obligaciones tiene vital importancia, porque esa práctica de cómo ellos han venido dándole aplicación tiene en la realidad del contrato especial interés. Pero si lo que se está tratando de interpretar es una norma tributaria, por ejemplo, cómo es que los contribuyentes entienden que debían que hacer las retenciones, el problema de la práctica que ellos tengan es de poca relevancia, ya que los intereses que se protegen son distintos a los predominantes cuando hacemos referencia al contrato.

Cuando se interpretan textos jurídicos, usualmente, ellos son susceptibles de generar diversas soluciones, la elección de una de ellas como propuesta implica el darle al texto el carácter de norma, la cual se aplicará para resolver el caso; en otras palabras, si el texto permite u ofrece varias respuestas y diversas maneras de ser comprendido y varios sentidos que puedan atribuírsele, cada uno de esos

sentidos es una norma diferente; de ahí se escoge una para la solución del caso. Dentro de esta interesante visión cabe destacar que las normas no se interpretan, sino que ellas son los resultados de la labor interpretativa.

Como corolario de lo expuesto tenemos: si el texto permite varias interpretaciones, dentro de éste se encuentran contenidas varias normas; esto es, si ofrece dudas y da aparente solución a un problema, pero permite inferir dos o más interpretaciones diferentes, esto significa que dentro de ese texto hay dos o más normas expresadas. Muy vinculado con esta cuestión encontramos un antiguo y conocido aforismo: *in claris no fit interpretatio*, es decir, lo que está claro no necesita interpretación, cuando la ley es clara no se interpreta o la ley clara se aplica sin interpretar.

Sin embargo, ahora la doctrina sostiene que todo texto requiere ser interpretado; así, una cosa es que el sentido del texto resulte de fácil comprensión y no requiera mayor esfuerzo hermenéutico, y otra es que no se interprete; en este sentido, la interpretación siempre se va a dar; es ella la que nos permitirá que el texto en cuestión es claro. Por ello se debe ser muy cuidadoso en el empleo de tal aforismo, ya que pudiera ser un caso de petición de principio. Esta necesaria precaución en su uso, no le quita su importante efecto persuasivo en la argumentación jurídica.

En este orden de ideas y en cuanto al objeto de la interpretación, tenemos que más allá de interpretar textos, los Jueces debemos interpretar el Derecho, partiendo de una concepción amplia del mismo; así debe comprenderse que el Derecho no es solamente la legislación en general, sino que tiene dos necesarios componentes más: la realidad social a la que la legislación se va a aplicar y los valores que el Derecho pretende realizar. Es la unidad de estos tres componentes la que nos da la mejor idea del Derecho. Entonces el Derecho no se queda sólo en los textos, el Derecho los trasciende y el sentido que se les atribuye viene dado por la comprensión de la realidad a la que el texto se va a aplicar; además se debe preguntar cuál es la finalidad que se persigue con el texto, es decir, cuáles son los valores que están detrás del texto, lo que sin duda ayuda a hacer la mejor elección de cuál de las interpretaciones posibles es la indicada para la solución del problema jurídico a resolver.

Lo anterior genera la importante cuestión de, qué es lo que se debe, necesariamente, tener en cuenta para la labor interpretativa sea completa. En la doctrina hermenéutica clásica se ha sostenido que todo intérprete en la realización de cualquier labor hermenéutica debe tener en cuenta, al menos, cuatro elementos básicos, ellos son: el elemento *literal, gramatical o filológico*, que es el punto de partida de toda interpretación, se parte de lo que el texto dice, es lo que está

recogido en el artículo 4 de nuestro Código Civil; el elemento *lógico, racional o razonable*; el elemento *histórico*, en este sentido se comprende que el texto se inserta dentro de una realidad, que tiene unos orígenes, y que ha pasado por una evolución, una forma de comprensión, y esa manera de entenderse a lo largo del transcurrir histórico tiene importancia para poder ahora atribuirle un sentido, y por último, el elemento *sistemático* o de comprensión integral del derecho como sistema de regulación de la vida social.

Se ha afirmado, que en toda interpretación se deben tener los cuatro elementos referidos; expresamente se ha señalado *que no son cuatro clases de interpretación entre las cuales puede escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar.*

Así se colige, que en la labor interpretativa no podemos quedarnos sólo con el elemento literal, gramatical o filológico.

Por último, debe destacarse que a estos cuatro elementos la doctrina le ha añadido otros que se consideran relevantes, tales como: elemento *teleológico*, es decir, entender que la ley se dicta para lograr finalidades sociales dentro de la organización estatal; y el elemento *sociológico* o de la realidad, el cual ayuda a entender el texto a partir de la comprensión de la realidad social, económica, política y cultural donde el texto se va a aplicar”.

<b>N° de sentencia:</b>	0895.
<b>Fecha de Publicación:</b>	30 de julio de 2008.
<b>Caso:</b>	Recurso de interpretación del artículo 113, numeral 9, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal solicitado por la Contraloría Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda.
<b>Ponente:</b>	Levis Ignacio Zerpa.
<b>CC:</b>	Art. 4.

# **Régimen Disciplinario de los Jueces**

## **1. Cambio de calificación de la sanción**

“(…) la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial como ente disciplinario no estaba obligada a aplicar la sanción alegada por la Inspectoría General de Tribunales de manera idéntica a lo solicitado, pues en ejercicio de su potestad disciplinaria podía apartarse de la calificación otorgada por el instructor de la averiguación, siempre y cuando no sancionase al abogado Leonel Mudarra Gamboa por hechos distintos a los imputados en el escrito de acusación, ya que este último supuesto impediría el debido ejercicio de su defensa; lo cual no ocurrió en el caso de autos, pues el accionante pudo presentar sus descargos respecto a los hechos imputados como ilícitos. Debe así desecharse la denuncia formulada en tal sentido. Así se decide”.

**Nº de sentencia:** 00081.  
**Fecha de Publicación:** 23 de enero de 2008.  
**Caso:** Leonel Mudarra Gamboa contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.  
**Ponente:** Levis Ignacio Zerpa.

## 2. Principio de autonomía o independencia del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional

“(…) resulta necesario traer a colación el contenido del artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, el cual dispone:

‘**Artículo 31. Limitación.** El juez es independiente en la interpretación de la ley y el derecho, deberá actuar imparcialmente, sin temor o favoritismo, ni obedeciendo interés sectorial alguno, clamor público o miedo de crítica.

En ningún caso podrá sancionarse disciplinariamente a un juez por sus decisiones o por los fundamentos de ellas, las que sólo serán materia de recursos procesales, salvo lo dispuesto en el ordinal 13° del Artículo 38 de esta Ley’.

La norma transcrita consagra el principio de autonomía o independencia del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional y proscribela posibilidad de que sea sancionado disciplinariamente, en razón de las decisiones que dicte o por los fundamentos de ellas.

En orden a lo anterior, la Sala considera imperioso señalar que el ejercicio de una actividad de tan delicada naturaleza como la del juez, no puede llevarse a cabo sin el sometimiento a la supervisión de un órgano que controle el cumplimiento de esta labor. En el desarrollo de esta premisa, el Constituyente de 1961 dispuso en un primer momento la creación del Consejo de la Judicatura consagrado como un órgano orientado a asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales de la República, dejándose a cargo de la respectiva Ley su organización y atribuciones. Este organismo existió hasta el momento en que entró en vigor la Constitución de 1999, hoy sustituido en sus funciones disciplinarias, mientras se crea la jurisdicción especial disciplinaria, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Si bien es cierto que la mayor parte de la actividad desempeñada a diario por los jueces se desarrolla en el campo jurisdiccional, por ende susceptible, de revisión por la alzada correspondiente en la materia que ha sido sometida a su conocimiento; tal circunstancia no es óbice para permitir la revisión de esta actividad también por parte del órgano de naturaleza administrativa, en tanto y en cuanto se advierte, una vez más, se vincule tal revisión con aquellas conductas sujetas a responsabilidad disciplinaria.

En efecto, esta Sala ha precisado en anteriores oportunidades que ‘...en ocasiones, el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, aun cuando vinculando este examen a la idoneidad del fun-

*cionario para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso atender siempre al caso concreto, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional'. (Sentencia N° 401 de fecha 18 de marzo de 2003).*

Lo anterior implica que con la autonomía y el respeto debidos a la función jurisdiccional, el ente disciplinario tiene la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los jueces de la República, por lo que sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, competencia exclusiva del Poder Judicial, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está obligada a revisar aquellos asuntos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre los que se encuentran, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de sanciones establecido en la Ley de Carrera Judicial o la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. (*Vid. Sentencia N° 954, del 12 de junio de 2007*)”.

**N° de sentencia:** 00169.  
**Fecha de Publicación:** 14 de febrero de 2008.  
**Caso:** Iván Enrique Harting Villegas contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**LOCJ:** Art. 31.

### **3. Principio de independencia judicial**

“Al respecto se observa que el artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, dispone:

‘El juez es independiente en la interpretación de la ley y el derecho, deberá actuar imparcialmente, sin temor o favoritismo, ni obedeciendo interés sectorial alguno, clamor público o miedo de crítica.

En ningún caso podrá sancionarse disciplinariamente a un juez por sus decisiones o por los fundamentos de ellas, las que sólo serán materia de recursos procesales, salvo lo dispuesto en el ordinal 13° del Artículo 38 de esta Ley’.

Así las cosas, es preciso señalar que el principio de independencia judicial se manifiesta en dos aspectos fundamentales: i) El respeto a la autonomía de los Jueces frente a otros órganos del Poder Público y ii) El deber de los funcionarios judiciales de mantener su independencia. (Vid., entre otras sentencias números 00171 del 6 de febrero de 2003, 01681 del 28 de junio de 2006 y 01802 del 8 de noviembre de 2007).

La independencia judicial consagrada en los artículos 26 y 254 de la Constitución tiene sus limitaciones, en el sentido que aun cuando los jueces la tienen frente a los órganos que conforman las otras ramas del Poder Público, se impone la necesidad de equilibrar tal atributo con la responsabilidad judicial exigida por el artículo 255 *eiusdem*, de allí que se hallen expuestos a formas de responsabilidad jurídica civil, penal, disciplinaria y administrativa.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que el examen disciplinario puede implicar la revisión de aspectos jurisdiccionales, siempre limitando su alcance a los fines de no invadir la esfera jurisdiccional. Lo anterior, ha sido expuesto, entre otras, en sentencia de esta Sala N° 00401, de fecha 18 de marzo de 2003, donde se señaló que: ‘... en ocasiones el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, aun cuando vinculando este examen a la idoneidad del funcionario para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso siempre atender al caso concreto, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional’”.

<b>N° de sentencia:</b>	01047.
<b>Fecha de Publicación:</b>	24 de septiembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Norma Romero Bruzual de Scott contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>LOCJ:</b>	Art. 38.
<b>CRBV:</b>	Arts. 26, 254 y 255.

#### **4. Competencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para sancionar disciplinariamente a los jueces**

“Por otra parte, respecto de la competencia de la Comisión para sancionar disciplinariamente a los jueces, resulta pertinente señalar que el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.857 de fecha 27 del mismo mes y año, reimpreso por error material en las Gacetas Oficiales Nos. 36.859 del 29 de diciembre de 1999 y 36.920 del 28 de marzo de 2000, dispone en su artículo 24, lo siguiente:

‘La competencia disciplinaria judicial que corresponde a los Tribunales disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios’.

De conformidad con lo antes expuesto, esta Sala ratifica la facultad que en el ejercicio de su potestad disciplinaria tiene la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial de supervisar la actividad del Juez o Jueza, incluida dentro de ésta sus actuaciones jurisdiccionales, estando por lo tanto habilitada para analizar las sentencias y demás actos por aquéllos dictados, siempre y cuando tal examen se limite a determinar su idoneidad en el ejercicio de la función de administrar justicia y verificar si su conducta encuadra dentro de un ilícito disciplinario, aplicando cuando sea procedente las sanciones correspondientes, sin que esto implique una intromisión indebida o configure un atentado a su autonomía o a la independencia judicial. (Vid., entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 490 y 741 del 22 de marzo de 2007 y 19 de junio de 2008, respectivamente)”.

**N° de sentencia:** 01047.  
**Fecha de Publicación:** 24 de septiembre de 2008.  
**Caso:** Norma Romero Bruzual de Scott contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.  
**Ponente:** Hadel Mostafá Paolini.  
**DSRTPP:** Art. 24.  
**CRBV:** Art. 267.

## 5. Diferencia entre jueces de carrera y jueces provisorios

“En efecto, en la sentencia N° 2.414 del 20 de diciembre de 2007, a propósito de la revisión de oficio de la decisión N° 1.415 del 7 de agosto de 2007 dictada por esta Sala Político-Administrativa sobre un caso análogo al presente que fue declarado con lugar, aquella Sala señaló:

‘Sin duda, hay una distinción entre jueces de carrera y jueces provisorios: Los primeros adquieren titularidad luego de la aprobación del concurso; en cambio, los jueces y juezas provisorios se designan de manera discrecional, previo análisis de credenciales. Los jueces y juezas de carrera gozan de estabilidad y sólo pueden ser sancionados o destituidos de sus cargos si se demuestra, en el curso de una audiencia oral y pública con garantías de defensa, y regulado por el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.317, del 18 de noviembre de 2005) que han resultado incurso en faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, **no así los jueces y juezas provisorios, que son susceptibles de ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente**’. (Destacado de la Sala).

Así pues, en el fallo parcialmente transcrito la Sala Constitucional ratificó la posición sostenida en la sentencia N° 280 del 23 de febrero de 2007, en la cual sostuvo lo siguiente:

‘...Como el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 49 constitucional) deben respetarse al imputado por la falta disciplinaria, él debe, en principio, ser sometido a acusación y procedimiento, y por ello la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial debe solicitar a la Inspectoría General de Tribunales el inicio del procedimiento disciplinario con instrucción del respectivo expediente, con el fin de recibir la acusación para así no convertirse en juez y parte. Pero es obvio que en casos de graves errores judiciales inexcusables reconocidos en sentencia firme por las Salas de este Tribunal Supremo, o desacatos a órdenes judiciales, la investigación de la Inspectoría General de Tribunales puede limitarse a oír al Juez sobre las causas del error, o del desacato o incumplimiento, sin necesidad de seguir un largo procedimiento, para preparar la consiguiente acusación, fundada en los fallos que califican el grave error inexcusable o el desacato, y entonces no tienen razón para que la instrucción dure los noventa días que según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura puede durar la investigación. Por ello –a juicio de esta Sala, y como una alternativa– si en un término de diez (10) días hábiles de la recepción por la Inspectoría

General de Tribunales de las sentencias de las Salas a que se refiere este fallo, no existe acusación por parte de ella, la Sala respectiva podrá informarlo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de quien depende jerárquicamente la Inspectoría General de Tribunales (artículo 17 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) para que remueva al Inspector, o nombre un Inspector General de Tribunales *ad hoc*, que supla al omiso en sus funciones respecto a la aplicación de las sanciones del artículo 40 numerales 4 y 11 de la Ley de Carrera Judicial.

Lo hasta ahora señalado sólo es aplicable a los jueces de carrera, ya que los provisorios, accidentales u otros jueces que son de libre nombramiento y remoción por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, pueden ser removidos por dicha Comisión con notificación a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de lo resuelto con estos jueces, a fin de la ratificación de lo decidido’.

Conforme al criterio vinculante de la Sala Constitucional expresado en el referido fallo, los jueces provisorios o temporales carecen de estabilidad en los respectivos cargos y por consiguiente, sus designaciones pueden ser revisadas y dejadas sin efecto en cualquier oportunidad, sin la exigencia de someterlos a un procedimiento administrativo previo, ni la obligación de motivar las razones específicas y legales que dieron lugar a la remoción”.

<b>N° de sentencia:</b>	01377.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Miguel Ángel Luna Salas contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Art. 49.
<b>LOCJ:</b>	Art. 41.
<b>LCJ:</b>	Art. 40.
<b>LOTSJ:</b>	Art. 17.

# Responsabilidad de la Administración

## Responsabilidad especial (por hecho ajeno o por cosas)

El artículo 1.193 del Código Civil establece:

(...)

En relación con la norma antes transcrita, en sentencia N° 02176 de fecha 5 de octubre de 2006 (Caso: *Pedro Pablo Morantes*), esta Sala señaló:

‘(...) El dispositivo parcialmente transcrito contempla una de las formas bajo las cuales se verifica la denominada responsabilidad especial (**la cual puede producirse por hecho ajeno o por cosas**), en **contraposición con la responsabilidad por hecho propio**; siendo ambas, clasificaciones desarrolladas ampliamente por la doctrina, derivadas de la responsabilidad civil delictual o por hecho ilícito.

Estas dos clasificaciones generales, a saber, la responsabilidad especial (en sus dos versiones), y la ordinaria, presentan diferencias marcadas que a la vez se erigen en sus características más notables. Destacando como la principal de ellas el hecho de que mientras en la responsabilidad ordinaria el civilmente responsable es quien causó el daño; **en la especial, lo es un tercero por el ilícito causado por una persona o una cosa con las cuales tiene un especial vínculo, en virtud de encontrarse bajo su dirección, guarda, control o vigilancia.**

En segundo lugar, es preciso señalar que la culpa del agente causante del daño ha de ser demostrada en el supuesto de la responsabilidad ordinaria, en tanto que la culpa del civilmente responsable se presume en la segunda de estas categorías, siendo esta presunción

de carácter absoluto en algunas situaciones (tratándose del dueño o principal, o el guardián de la cosa), y *juris tantum* (cuando lo que se analiza es la culpa de los padres, tutores, preceptores o artesanos por los daños cometidos por los menores que habiten con ellos, así como por los alumnos y aprendices, según sea el caso) (...)' (Resaltado de la Sala)".

**Nº de sentencia:** 00882.  
**Fecha de Publicación:** 30 de julio de 2008.  
**Caso:** Robert Pelayo Colina y otros contra ELEOCCIDENTE.  
**Ponente:** Evelyn Marrero Ortiz.  
**CC:** Art. 1.193.

## **Sala Politicoadministrativa**

### **Obligatoriedad de la aplicación de los criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Politicoadministrativa.**

“(…) debe ratificarse que las decisiones y los criterios jurisprudenciales emanados de esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, son de obligatoria aplicación para los restantes órganos judiciales que componen la jurisdicción contencioso-administrativa y tributaria, ello a fin de mantener la unidad de la jurisprudencia que en esta materia corresponde regular a esta Máxima Instancia como cúspide de dicha jurisdicción, evitándose así interpretaciones o trámites aislados por parte de tales Tribunales, que pudieran ir en detrimento de la seguridad jurídica y la estabilidad de los juicios, lo cual debe ser garantizado por todos los órganos de administración de justicia. (…).

(…) En tal sentido, en sentencia N° 993 del 2 de mayo de 2003 Caso: *Eduardo Antonio Orta Hernández*, Exp. N° 02-0273, la Sala Constitucional estableció lo siguiente:

‘En cuanto a la supuesta violación por parte de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional, en cuanto al criterio jurisprudencial aplicable en materia de procedencia y trámite del amparo cautelar solicitado conjuntamente con el recurso de nulidad contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe la Sala dejar en claro que en tal materia rigen las pautas establecidas por el Máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativo, esto es, por la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia en su decisión N° 402/2001, del 15 de marzo, Caso: *Marvin*

*Enrique Sierra V.*, siendo aplicable el criterio contenido en la decisión N° 156/2000, del 24 de marzo, Caso: *Corporación L'Hotels*, sobre la competencia de esta Sala (ver sentencia N° 1309/2001, del 19 de julio, Caso: *Hermann Escarrá*), a aquellos casos en que conjuntamente a la acción autónoma de amparo, sea contra sentencias, contra actos administrativos o contra cualquier otra actuación de una persona o ente público o privado, se soliciten medidas cautelares a fin de evitar la irreparabilidad o imposibilidad de restablecer la situación jurídica constitucional (derechos o garantías) denunciada como infringida, a pesar de lo célere del amparo constitucional.

En tal sentido, considera la Sala que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo actuó ajustada a derecho cuando aplicó al caso de autos el criterio, conforme a la Constitución, adoptado por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, ya que siendo el amparo un medio procesal en esencia restablecedor de las situaciones jurídicas constitucionales infringidas, en el amparo cautelar sólo resulta necesario constatar la presunción de vulneración de los derechos y garantías denunciadas como conculcadas (*fumus boni iuris*), como también la posibilidad real, cierta, de restablecer la situación infringida, según lo exige el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, antes de que se haga irreparable por la definitiva el perjuicio denunciado (*periculum in mora*), pues como bien se afirma en la decisión de la Sala Político-Administrativa, sólo en casos de presunción grave, real y posible de violaciones a derechos o garantías protegidas por el Texto Constitucional o por los Tratados de Protección de Derechos Humanos, es que resulta procedente otorgar la tutela constitucional<sup>7</sup>.

(...). En efecto, las decisiones de esta Sala son producto del ejercicio de las funciones inherentes a ella, como cúspide de la referida jurisdicción conforme a lo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que la *ratio* final de éstas obedece a una labor unificadora de los criterios jurisprudenciales y en otros casos al carácter normativo que ostentan tales decisiones, en el ámbito de las materias propias de la jurisdicción contencioso-administrativa (general o especial); debiendo en consecuencia, ser asumidas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y contencioso-tributaria, y ponderada su aplicación en las causas seguidas ante éstos, para de esa manera lograr su fin último como fuente normativa y orientadora del ordenamiento jurídico, visto que a través de ella se busca que los particulares obtengan un mínimo de certeza jurídica respecto de las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, constituyendo así una herramienta fundamental del derecho. (Sentencia de esta Sala N° 06529 del 14 de diciembre de 2005, Caso: *Central Madeirense, C.A.*)”.

---

<b>N° de sentencia:</b>	00705.
<b>Fecha de Publicación:</b>	18 de junio de 2008.
<b>Caso:</b>	Municipio José Gregorio Monagas del Estado Anzoátegui.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>CRBV:</b>	Art. 259.
<b>LOASDGC:</b>	Arts. 5 y 6.

# **Sistema Nacional de Control Fiscal**

## **1. Control previo por parte de las Contralorías Municipales**

“(…) debe recordarse que ya la Sala (*Vid.* sentencia N° 694 del 14 de mayo de 2003) delineó lo relativo al ejercicio del control previo por parte de las Contralorías Municipales, señalando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la Contraloría Municipal ‘únicamente’ no efectuará el control previo, cuando luego de realizar una evaluación, concluya que el sistema de control interno se encuentra en capacidad de garantizar que se dará cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 38 de la mencionada Ley, referidos éstos fundamentalmente a la comprobación de los extremos previos a la adquisición de bienes y servicios o en la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, así como la verificación de que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida presupuestaria, que exista la disponibilidad en el presupuesto, que se haya cumplido con lo dispuesto en la Ley de Licitaciones, así como que antes de proceder a realizar pagos, los responsables se aseguren del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias respectivas, entre otras exigencias.

Todo lo anteriormente señalado permite afirmar, que no es cierto que la legislación vigente en materia de control fiscal haya ‘despenalizado’ la omisión del control previo como hechos generadores de responsabilidad administrativa, toda vez que aun cuando la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal permita a las unidades de contraloría interna, desempeñar funciones de control previo, absteniéndose el órgano

de control externo (Contraloría Municipal) del ejercicio de tales funciones, tal facultad se encuentra supeditada a la verificación que haga, de forma exclusiva, en este caso, la contraloría municipal, una vez que se asegure que el sistema de control interno del respectivo ente territorial garantiza el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 38 de la Ley, lo cual no fue alegado y mucho menos probado en el presente caso. Ello así, forzoso resulta desechar la denuncia de violación del principio de tipicidad de las infracciones administrativas. Así se decide”.

<b>N° de sentencia:</b>	00013.
<b>Fecha de Publicación:</b>	09 de enero de 2008.
<b>Caso:</b>	Antonio María Barreto Sira contra Contralor General de la República.
<b>Ponente:</b>	Hadel Mostafá Paolini.
<b>LOCGRSNCF:</b>	Arts. 38 y 125.

## **2. Interpretación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal**

“El artículo cuya desaplicación se solicita es del tenor siguiente:

‘Artículo 105. La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.

En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución.

Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilidades que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula’.

El artículo transcrito otorga facultad, exclusiva y excluyente, al Contralor General de la República para la aplicación de sanciones, una vez que hubiere quedado firme la decisión de responsabilidad administrativa, por lo que de conformidad con esta norma, ‘*sin que medie ningún otro procedimiento*’, deberá acordar la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable; asimismo le otorga la facultad de imponer, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

En este orden de ideas, debe esta Sala hacer referencia a la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1.265 de fecha 5 de agosto de 2008, publicada en la misma fecha, la cual declaró sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En la referida decisión se estableció lo siguiente:

‘(...) En el presente caso, se cuestiona el ejercicio de las facultades sancionatorias otorgadas por ley al Contralor General de la República, fundamentalmente la relativa a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. (...).

(...) En primer término, la parte recurrente alega en su escrito de alegatos, así como en audiencia oral y pública, que la aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, produjo la violación de su derecho a la defensa, al debido proceso, al principio de tipicidad, así como al principio non bis in idem.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que el ejercicio de esa potestad sancionatoria sólo puede verse materializada previa instauración de un procedimiento administrativo, concretamente el previsto en el Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual, en atención a lo establecido en el artículo 93 *eiusdem*, puede culminar con la declaratoria de la responsabilidad administrativa, la imposi-

ción de multas o la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 105 de esa Ley. (...).

(...) Resulta imperioso destacar que una vez acordada en esta segunda etapa del procedimiento disciplinario alguna de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, como sanciones principales obtenidas a través de la instauración de un procedimiento previo en el cual se ha garantizado el derecho a la defensa y al debido proceso del administrado-investigado, el Contralor General de la República se encuentra facultado, en atención a lo establecido en el artículo 105 *eiusdem* para acordar una sanción accesoria, que puede consistir en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable e imponer, en atención a la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Conforme a lo anterior y luego de una interpretación concatenada del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal con las disposiciones de la misma Ley que instrumentan su aplicación, encuentra la Sala que el mismo no revela en modo alguno violación al derecho a la defensa y al debido proceso, visto que el procedimiento descrito con anterioridad ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses. Así se declara. (...)

(...) Con relación a la violación del principio de tipicidad de las sanciones administrativas, este órgano jurisdiccional observa, que los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros estos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada (en los Títulos VIII y IX).

Ahora bien, asumiendo que la sanción (en este caso accesoria) que aplica la Contraloría General de la República es de naturaleza “administrativa” (y no judicial); debe insistirse en la conformidad a derecho de estas llamadas por la doctrina “potestades discrecionales”, por oposición a las “potestades vinculadas o regladas”. En efecto, la “potestad discrecional” no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es una expresión concreta del principio de legalidad.(...).

(...) En consecuencia de lo expuesto, al estar debidamente tipificados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del

Sistema Nacional de Control Fiscal, tanto los hechos lícitos (artículos 91 y 92), como las sanciones administrativas (artículos 93, 94 y 105); la potestad discrecional del órgano contralor no es una “norma en blanco”, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica; y así se declara.(...).

(...) No es necesario –como bien lo dispone el artículo 105 *eiusdem*– el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo ilícito demostrado durante el procedimiento de declaración de responsabilidad y el ente sancionador es siempre la Contraloría General de la República.

La situación sería diferente si el ente sancionador invocara un ilícito distinto para sustentar o aplicar la sanción accesoria, ya que en ese caso resultaría indispensable para el órgano sancionador la instauración de un nuevo procedimiento en el cual le garantizase al funcionario investigado su derecho al debido proceso y a la defensa.

En razón de lo anterior, no puede verse afectado el principio *non bis in idem*, ya que, no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico. (...).

(...) De las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que no existe violación al principio *non bis in idem* en la aplicación de las sanciones accesorias, con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; y así se declara.

En lo concerniente a la imposibilidad de aplicar las sanciones accesorias previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; es preciso indicar que el artículo 289 de la Carta Magna establece que la Contraloría General de la República, puede aplicar sanciones administrativas de conformidad con la ley (lo cual se precisa en el artículo 105 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).(....).

(...) En efecto, si bien el artículo 65 del Constitución de República Bolivariana de Venezuela señala que “...no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones...”, esta norma no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación

pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.

Nótese que la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos. (...).

(...). La actividad del Parlamento anteriormente anotada, sólo podría hallar límites en la Constitución, la cual, al no prohibir esta especial manifestación sancionatoria por parte de la Contraloría General de la República, y al encontrar ésta sustento expresamente en la ley que la rige, se ajusta tanto al principio de supremacía constitucional como al principio de legalidad, como pilares fundamentales del Estado de Derecho. Así se declara. (...).

(...). Por lo que respecta a la presunta inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por violentar lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Sala Constitucional observa:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22/11/69 y ratificada por nuestro país el 09/08/1977, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.(...).

(...). En función de lo expuesto, esta Sala considera que es posible, de conformidad con la ‘Convención Americana sobre los Derechos Humanos’, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.

Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.

En tal sentido, en el supuesto negado de que exista una antinomia entre el artículo 23.2 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática. En efecto, el artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución. (...)

(...). Con fundamento en las consideraciones expuestas y en la jurisprudencia citada, esta Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la ‘Convención Americana sobre derechos humanos’. Esta prescripción es en un todo compatible con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, cardinal 32 de la Constitucional Nacional. Lo previsto en el artículo 23.2 no puede ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral.(...)

(...). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide.

(...). (Criterio ratificado mediante decisiones de la Sala Constitucional Nos. 1266 y 1270 del 6 y 12 de agosto de 2008, respectivamente)”.

<b>N° de sentencia:</b>	01353.
<b>Fecha de Publicación:</b>	5 de noviembre de 2008.
<b>Caso:</b>	Alicia Margarita Delgado Díaz contra la Contraloría General de la República.
<b>Ponente:</b>	Evelyn Marrero Ortiz.
<b>CRBV:</b>	Arts. 19, 23, 65, 156 y 289.
<b>LOCGRSNCF:</b>	Arts. 9, 91, 92, 93, 94 y 105.
<b>CASDDHH:</b>	Arts. 23, 30 y 32.

